

لموفَّق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة المقدسىّ

٥٤١ - ٦٢٠هـ

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسىّ

٥٩٧ - ٦٨٢هـ

ومعهما :

الإنصاف

فى معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان بن أحمد المَرْداوِىّ

٨١٧ - ٨٨٥هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى

الجزء الرابع والعشرون

العِدَد - استبراء الإماء - الرضاع

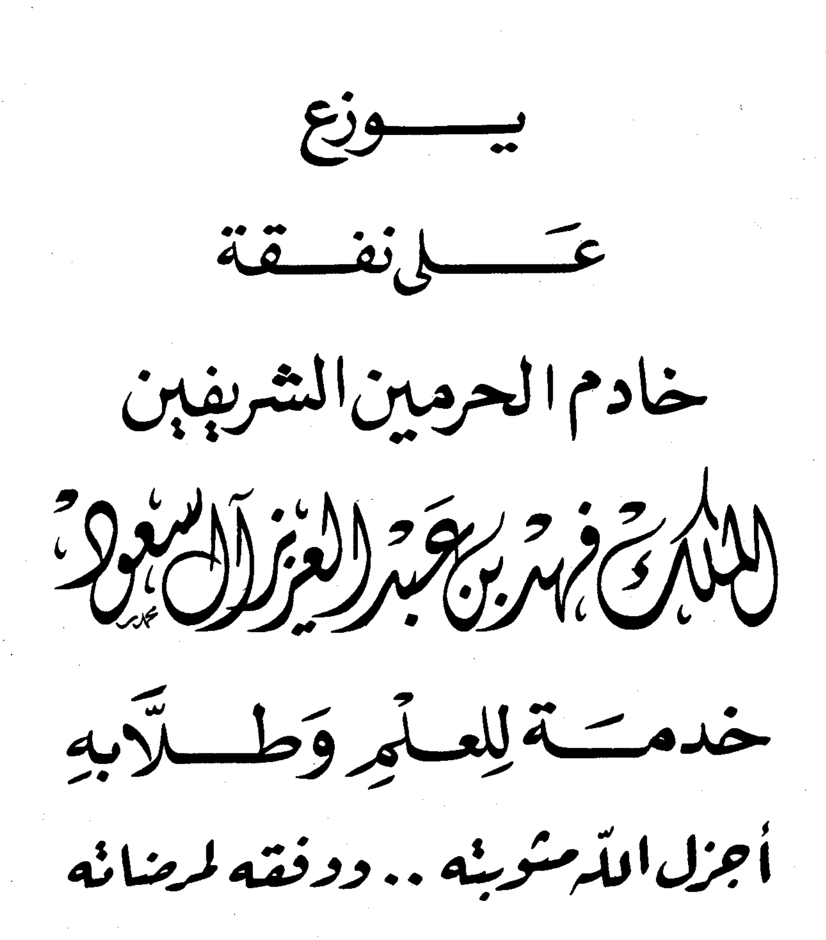
النفقات - الحضانة

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة



يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مثوبته .. ووفقه لمرضاته



بسم الله الرحمن الرحيم

المقنع

كِتَابُ العِدَدِ

....

الشرح الكبير

كِتَابُ العِدَدِ

[٧/١١٢و] الأصْلُ فى وُجُوبِ العِدَّةِ ، الكِتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أمَّا الكِتابُ فقولُه تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾(١) . وقولُه سبحانه : ﴿ وَٱلَّـٰٓئِى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓئِى لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(٢) . وقولُه سبحانه : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾(٣) . وأمَّا السُّنَّةُ ، فقولُ النبىِّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ ، أن تُحِدَّ على مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ ، إلَّا على زَوْجٍ ، أَرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا »(٤) .

الإنصاف

كِتَابُ العِدَدِ

....

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق ٤ .

(٣) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض ، من كتاب الحيض ، وفى : باب حد المرأة على غير زوجها ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ، وباب تلبس الحادة ثياب العصب ، وباب الكحل للحادة ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ١/٨٥ ، ٢/٩٩ ، ٧/٧٦ ، ٧٧ . ومسلم ، فى : باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة وتحريمه فى غير ذلك إلا ثلاثة أيام ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/١١٢٣ - ١١٢٧ . وأبو داود ، فى : باب إحداد المتوفى عنها زوجها ، وباب فيما تجتنب المعتدة فى عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٥ - ٥٣٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى =

المقنع

كُلُّ امْرَأَةٍ فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِى الْحَيَاةِ قَبْلَ الْمَسِيسِ وَالْخَلْوَةِ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، ....

الشرح الكبير

وقال لفاطمةَ بنتِ قَيْسٍ : « اعْتَدِّى فى بَيْتِ ابنِ أُمِّ مَكْتُومٍ »[1] . فى آيٍ وأحاديثَ كثيرةٍ . وأجْمَعَتِ الأُمَّةُ على وُجوبِ العِدَّةِ فى الجُمْلَةِ ، وإنَّما اخْتَلَفُوا فى أنْواعٍ منها .

٣٨٣٩ – مسألة : (كلُّ امْرَأةٍ فارَقَها زَوْجُها فى الحَياةِ قبلَ المَسِيسِ والخَلْوَةِ) بها (فلا عِدَّةَ عليها) أجْمَعَ العُلَماءُ على ذلك ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[2] . ولأنَّ العِدَّةَ إنَّما وَجَبَتْ فى الأصْلِ لِبراءَةِ الرَّحِمِ ، وقد تَيَقَّنَّاها[3] هٰهُنا .

الإنصاف

قوله : كلُّ امْرَأةٍ فارَقَها زَوْجُها فى الحَياةِ قبلَ المَسِيسِ والخَلْوَةِ ، فلا عِدَّةَ

= عدة المتوفى عنها زوجها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٧٢/٥ ، ١٧٣ . والنسائى ، فى : باب الإحداد ، وباب سقوط الإحداد عن الكتابية المتوفى عنها زوجها ، وباب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة ، وباب الخضاب للحادة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/ ١٦٤ – ١٦٨ . وابن ماجه ، فى : باب هل تحد المرأة على غير زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٤/١ . والدارمى ، فى : باب النهى للمرأة عن الزينة فى العدة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ١٦٧/٢ ، ١٦٨ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الإحداد ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٩٧/٢ ، ٥٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨٥/٥ ، ٣٧/٦ ، ١٨٤ ، ٢٤٩ ، ٢٨١ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٣٢٤ – ٣٢٦ ، ٤٠٨ ، ٤٢٦ .

(١) تقدم تخريجه فى ١٨١/١١ ، ٥٣/٢٠ .

(٢) سورة الأحزاب ٤٩ .

(٣) فى الأصل : « نفياها » .

المقنع

وَإِنْ خَلَا بِهَا وَهِىَ مُطَاوِعَةٌ ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، سَوَاءٌ كَانَ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا مَانِعٌ مِنَ الوَطْءِ ، كَالْإِحْرَامِ والصِّيامِ والحَيْضِ وَالنِّفاسِ والمَرَضِ وَالْجَبِّ [٢٥٥و] وَالْعُنَّةِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ،......

الشرح الكبير

فصل : وتَجِبُ العِدَّةُ على الذِّمِّيَّةِ مِن الذِّمِّىِّ والمسلمِ . وقال أبو حنيفةَ : إن لم يكُنْ مِن دِينِهم ، لم يَلْزَمْها ؛ لأنَّهم لا يُخاطَبُونَ بفُرُوعِ الإِسْلامِ . ولَنا ، عُمُومُ الآياتِ ، ولأنَّها بائِنٌ بعدَ الدُّخولِ ، أشْبَهَتِ المُسْلِمةَ[1] . وعِدَّتُها كعِدَّةِ المُسْلِمةِ ، فى قولِ علماءِ الأمْصارِ ؛ منهم الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو قولُ مالِكٍ . ورُوِىَ عنه أنَّه قال : تَعْتَدُّ مِن الوَفاةِ بحَيْضَةٍ . ولَنا ، عُمُومُ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ . ولأنَّها مُعْتَدَّةٌ مِن الوَفاةِ ، أشْبَهَتِ المُسْلِمةَ .

٣٨٤٠ – مسألة : (وإن خَلَا بها وهى مُطاوِعَةٌ ، فعليها العِدَّةُ ، سَواءٌ كان بهما أو بأحَدِهما مانِعٌ مِن الوَطْءِ ، كالإِحْرامِ وَالصِّيامِ والحَيْضِ والنِّفاسِ والمَرَضِ والجَبِّ والعُنَّةِ ، أو لم يَكُنْ ، إلَّا أن لا يَعْلَمَ بها ، كالأعْمَى والطِّفْلِ ، فلا عِدَّةَ عليها) وجُملَةُ ذلك ، أنَّ العِدَّةَ تَجِبُ على

الإنصاف

عليها . بلا نِزاعٍ .

وقوله : وإنْ خَلا بها وهى مُطاوِعَةٌ ، فعليها العِدَّةُ ، سواءٌ كان بهما أو بأحَدِهما مانِعٌ مِنَ الوَطْءِ ؛ كالإِحْرامِ ، والصِّيامِ والحَيْضِ والنِّفاسِ ، والمَرَضِ والجَبِّ

---

(١) فى الأصل : « المسلم » .

الشرح الكبير

مَن خَلَا بها زَوْجُها و لم يَمَسَّها . ولا خِلَافَ بينَ أَهْلِ العلمِ فى وُجُوبِها على المُطَلَّقَةِ بعدَ المَسِيسِ ، فأمَّا إن خَلَا بها و لم يُصِبْها ، ثم طَلَّقَها ، فإنَّ العِدَّةَ تَجبُ عليها . رُوِىَ ذلك عن الخُلفاءِ الرَّاشِدين ، وزيدٍ ، وابنِ عمرَ . وبه قال عُرْوَةُ ، وعلىُّ بنُ الحُسَيْنِ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، والشافعىُّ فى قديمِ قَوْلِه . وقال فى الجَديدِ : لا عِدَّةَ عليها ؛ لقولِه تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾. وهَذا نَصٌّ، ولأنَّها مُطَلَّقَةٌ لم تُمَسَّ، فأشْبَهَتْ مَن لم يَخْلُ بها. ولَنا، إجْماعُ الصَّحابةِ، فروَى الإمامُ أحمدُ، والأثْرَمُ، بإسْنادِهما عن زُرارَةَ بنِ أَوْفَى[1] ، قال : قَضَى الخُلَفاءُ الراشدون أنَّ مَن أرْخَى سِتْرًا ، أو أغْلَقَ بابًا ، فقد وجَبَ المَهْرُ ، وَوَجَبَتِ العِدَّةُ[2] . ورواه الأثْرَمُ أيضًا عن عمرَ وعلىٍّ ، وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، [١١٢/٧ظ]

الإنصاف

والعُنَّةِ ، أو لم يَكُنْ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا بشَرْطِه الآتِى ؛ سواءٌ كان المانعُ شَرْعِيًّا أو حِسِّيًّا ، كما مَثَّلَ المُصَنِّفُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . واخْتارَ فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » ، لا عِدَّةَ بخَلْوَةٍ مُطْلَقًا . وعنه ، لا عِدَّةَ بخَلْوَةٍ مع وُجودِ مانعٍ شَرْعِىٍّ ؛ كالإحْرامِ ، والصِّيامِ ، والحَيْضِ ، والنِّفاسِ ، والظِّهارِ ، والإيلاءِ ، والاعْتِكافِ . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وقال فى « الفُروعِ » : ويتخَرَّجُ فى عِدَّةٍ بخَلْوَةٍ ، كصَداقٍ . وقد تقدَّم أحْكامُ اسْتِقْرارِ الصَّداقِ كامِلًا بالخَلْوَةِ فى

---

(١) فى تش : « أبى أوفى » .
(٢) تقدم تخريجه فى ٢١/٢٥١ .

الشرح الكبير

عن عمرَ وزَيْدِ بنِ ثابتٍ . وهذه قَضَايا اشْتَهَرَتْ ، فلم تُنْكَرْ ، فصارَتْ إجْماعًا . وضَعَّفَ أحمدُ ما رُوِىَ فى خِلافِ ذلك ، وقد ذكَرْناه فى كِتابِ[1] الصَّداقِ . ولأنَّه عَقْدٌ على المنافِعِ ، فالتَّمْكِينُ فيه يَجْرِى مَجْرَى الاسْتِيفاءِ فى الأحْكامِ المُتَعَلِّقَةِ ، كعَقْدِ الإجارَةِ ، والآيةُ مَخْصُوصةٌ بما ذكَرْناه ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على مَن لم يَخْلُ بها ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منها التَّمْكِينُ . ولا فَرْقَ بينَ أن يَخْلُوَ بها مع المانِعِ مِن الوَطْءِ أو مع عَدَمِه ، وسَواءٌ كان المانِعُ حَقِيقيًّا ؛ كالجَبِّ والعُنَّةِ والرَّتْقِ ، أو شَرْعِيًّا ؛ كالصَّوْمِ والإِحْرامِ والحَيْضِ والنِّفَاسِ والظِّهَارِ ؛ لأنَّ الحُكْمَ عُلِّقَ هٰهُنا على الخَلْوَةِ التى هى مَظِنَّةُ الإِصابَةِ دُونَ حَقِيقَتِها ، ولهذا لو خَلَا بها فأتَتْ بولَدٍ لمُدَّةِ الحَمْلِ ،

الإنصاف

الفَوائدِ ، فى كتابِ الصَّداقِ بعدَ قوْلِه : ولو قَتَلَتْ نفْسَها لاسْتَقَرَّ مَهْرُها .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه سَواءٌ كان النِّكاحُ صحيحًا أو فاسِدًا . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وقال ابنُ حامِدٍ : لا عِدَّةَ بخَلْوَةٍ فى النِّكاحِ الفاسدِ ، بل بالوَطْءِ ، كالنِّكاحِ الباطِلِ إجْماعًا . وعندَ ابنِ حامِدٍ أيضًا ، لا عِدَّةَ بالمَوْتِ فى النِّكاحِ الفاسدِ . ويأْتِى هذا قريبًا فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فيما إذا ماتَ عن امْرَأَةٍ نِكاحُها فاسِدٌ .

فائدة : لا عِدَّةَ بتَحَمُّلِ المرْأَةِ ماءَ الرَّجُلِ ، ولا بالقُبْلَةِ ، ولا باللَّمْسِ مِن غيرِ خَلْوَةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وغيرُهما . (٢وصحَّحَه ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه »٢) . وقيل : تجبُ العِدَّةُ بذلك . وقطَع به القاضى فى

---

(١) سقط من : ق ، م .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع إِلَّا أَنْ لَا يَعْلَمَ بِهَا ، كَالْأَعْمَى وَالطِّفْلِ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا .

الشرح الكبير لَحِقَه نَسَبُه ، وإن لم يَطَأْها . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّ الصَّداقَ لا يكْمُلُ مع وُجُودِ المانعِ ، فكذلك يُخَرَّجُ فى العِدَّةِ . ورُوِىَ عنه أنَّ صَوْمَ شَهْرِ رمضانَ يَمْنَعُ كَمالَ الصَّداقِ مع الخَلْوَةِ ، وهذا يدُلُّ على أنَّ[1] المانِعَ متى كان مُتأكِّدًا ، كالإِحْرامِ وشِبْهِه ، مَنَعَ[2] كَمالَ الصَّداقِ ، ولم تَجِبِ العِدَّةُ ؛ لأنَّ الخَلْوَةَ إنَّما أُقِيمَتْ مُقامَ المَسِيسِ لأنَّها مَظِنَّةٌ له ، ومع المانعِ لا تَتَحَقَّقُ المَظِنَّةُ .

٣٨٤١ – مسألة : (إِلَّا أنْ لا يَعْلَمَ بها ، كالأَعْمَى والطِّفْلِ ، فلا عِدَّةَ عليها) ولَا يَكْمُلُ صَداقُها ؛ لأنَّ المَظِنَّةَ لا تَتَحَقَّقُ ، وكذلك إن كانت صَغِيرَةً لَا يُوطَأُ مِثْلُها ، أو لم تكُنْ مُطاوِعَةً ؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ المَظِنَّةِ مع ظُهُورِ اسْتِحالَةِ المَسِيسِ .

الإنصاف « المُجَرَّدِ » ، فيما إذا تحَمَّلَتِ الماءَ . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و« النَّظْمِ » ، و« الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و« الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و« الزَّرْكَشِىِّ » ، و« الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : فإنْ تحَمَّلَتْ ماءَ رَجُلٍ ، وقيل : أو قبَّلَها أو لَمَسَها بلا خَلْوَةٍ ، فوَجْهان . ثم قال : قلتُ : إنْ كان ماءَ زَوْجِها ، اعْتَدَّتْ ، وإلَّا فلا .

قوله : إلَّا أنْ لا يعْلَمَ بها ، كالأعْمَى والطِّفْلِ ، فلا عِدَّةَ عليها . وكذا لو كانتْ طِفْلَةً . وضابِطُ ذلك أنْ يكونَ الطِّفْلُ ممَّنْ لا يُولَدُ له ، والطِّفْلَةُ ممَّن لا يُوطَأُ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « مع » .

المقنع

وَالْمُعْتَدَّاتُ عَلَى سِتَّةِ أَضْرُبٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أُولَاتُ الْأَحْمَالِ ، أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ، حَرَائِرَ كُنَّ أَوْ إِمَاءً ، مِنْ فُرْقَةِ الْحَيَاةِ أَوِ الْمَمَاتِ .

الشرح الكبير

(والمُعْتَدَّاتُ على سِتَّةِ أضْرُبٍ ؛ أحَدُها ، أُولَاتُ الأحْمالِ ، أجَلُهُنَّ أن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ، حَرائِرَ كُنَّ أو إماءً ، مِن فُرْقَةِ الحَياةِ أو المَماتِ) كلُّ امرأةٍ حامِلٍ مِن زَوْجٍ ، إذا فارقَتْ زَوْجَها بطلاقٍ أو فسخٍ أو موتِه عنها ، حُرَّةً كانت أو أمَةً ، مُسْلِمةً أو كافرَةً ، فعِدَّتُها بوضْعِ الحَمْلِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . وهذا إجْماعُ أهلِ العلمِ[1] ، إلَّا أنه رُوِىَ عن ابنِ عَباسٍ ، وعن علىٍّ مِن وَجْهٍ ، أنَّ المُتَوَفَّى عنها زَوْجُها تَعْتَدُّ بأطْوَلِ[2] الأجَلَيْن . وقاله أبو السَّنابِلِ بنُ بَعْكَكٍ[3] ، فى حَياةِ النبىِّ ﷺ ، فَرَدَّ عليه النبىُّ ﷺ قولَه[4] . وقد رُوِىَ

الإنصاف

مِثْلُها .

تنبيه : ظاهِرُ قولِه : إحْداهُنَّ ، أُولَاتُ الأحْمالِ ، أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ . أنَّها لا تَنْقَضِى عِدَّتُها إلَّا بوَضْعِ جميعِ ما فى بَطْنِها . وهو صحيحٌ ؛ للآيَةِ الكريمَةِ[5] . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم ؛

---

(١) فى ق ، م : « المدينة » .

(٢) فى الأصل ، تش : « بأقل » .

(٣) أبو السنابل بن بعكك بن الحجاج بن الحارث القرشى العبدرى ، اسمه حَبَّة ، وقيل عمرو ، أسلم فى الفتح ، وهو من المؤلفة قلوبهم ، وكان شاعرًا وسكن الكوفة ، ومات بمكة . الاستيعاب ١٦٨٤/٤ ، أسد الغابة ٤٣٩/١ ، ١٥٦/٦ ، ١٥٧ .

(٤) يأتى الحديث بتمامه قريبًا .

(٥) سورة الطلاق ٤ .

الشرح الكبير

أنَّ ابنَ عباسٍ رَجَعَ إلى قَوْلِ الجماعةِ لمَّا بَلَغَه حَديثُ سُبَيْعَةَ[1] . وكَرِهَ الحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، أن تنْكِحَ فى[2] دَمِهَا . وحُكِيَ عن إسْحاقَ ، وحَمَّادٍ ، أنَّ عِدَّتَها لا تَنْقَضِي حتى تَطْهُرَ . وأبَى سائِرُ أهلِ العلمِ هذا القولَ ، وقالوا : لو وَضَعَتْ بعدَ ساعةٍ مِن وفاةِ زَوْجِها ، حَلَّ لها أن تَتَزَوَّجَ ، ولكن لا يَطَؤُها زَوْجُها حتى تَطْهُرَ مِن نِفاسِها وتَغْتَسِلَ ، وذلك لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . ورُوِىَ عن أُبَيِّ بنِ[3] كَعْبٍ ، قال : قلتُ للنبىِّ ﷺ : ﴿ وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . لِلْمُطَلَّقَةِ ثَلاثًا والمُتَوَفَّى عنها زَوْجُها ؟ قال : « هِيَ لِلْمُطَلَّقَةِ ثَلاثًا ، والمُتَوَفَّى عَنْهَا[4] » . وقال ابنُ مسعودٍ : مَن شاء باهَلْتُه - أو - لاعَنْتُه ، أنَّ الآيَةَ التى فى سُورةِ النِّساءِ القُصْرَى : ﴿ وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ [٧/١١٣و] أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . نَزَلَتْ بعدَ التى فى سورةِ البقرةِ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا ﴾[5] . يعنى أنَّ هذه الآيَةَ هى الأخيرةُ ، فتُقَدَّمُ على ما

الإنصاف

لبَقاءِ تبَعِيَّتِه للأُمِّ فى الأحْكامِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : وغُسْلُها مِن نِفاسِها ، إنِ اعْتُبِرَ ،

(١) فى الأصل : « شعبة » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : م .
(٤) بعده فى الأصل : « زوجها » . والحديث أخرجه عبد الله فى زوائد المسند ١١٦/٥ . وهو ضعيف . الإرواء ١٩٦/٧ .
(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى عدة الحامل ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٩/١ . والنسائى ، فى : باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦٣/٦ ، ١٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب الحامل المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٤/١ .

الشرح الكبير

خَالَفَها (١مِن عُموم الآيةِ المتقدِّمةِ١) ، ويُخَصُّ بها عُمومُها . وروَى عبدُ اللهِ بنُ الأرْقَمِ(٢) ، أن سُبَيْعَةَ الأَسْلَمِيَّةَ أخْبَرَتْه أنَّها كانت تَحتَ سعدِ ابنِ خَوْلَةَ ، وتُوُفِّىَ عنها فى حَجَّةِ الوَداعِ وهى حاملٌ ، فلم تَنْشَبْ(٣) أن وَضَعَتْ حَمْلَها بعدَ وفاتِه ، فلما تَعَلَّتْ(٤) من نِفَاسِها ، تجمَّلَتْ للخُطَّابِ ، فدَخَلَ عليها أبو السَّنابِلِ بنُ بَعْكَكٍ ، فقال : مالى أراكِ مُتَجَمِّلَةً ، لعلَّك تَرْجِينَ النِّكاحَ ؟ إنَّكِ واللهِ ما أنتِ بناكِحٍ حتى تَمُرَّ عليك أربعةُ أشْهُرٍ وعَشْرٌ . قالت سُبَيْعَةُ : فلمَّا قال لى ذلك ، جَمَعْتُ علَىَّ ثِيابِى حينَ أمْسَيْتُ ، فأتَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، فسأَلْتُه عن ذلك ، فأفْتانِى بأنِّى قد حَلَلْتُ حينَ وَضَعْتُ حَمْلِى ، وأمَرَنِى بالتَّزْوِيجِ إن بَدَا لى . مُتَّفَقٌ عليه(٥) .

الإنصاف

غُسْلُها مِن حَيْضَةٍ ثالثةٍ . وعنه ، تَنْقَضِى عِدَّتُها بوَضْعِ الوَلَدِ الأَوَّلِ . وذكَرَها ابنُ أبى مُوسى . واحْتَجَّ القاضى وتَبِعَه الأَزَجِىُّ ، بأنَّ أوَّلَ النِّفاسِ مِنَ الأَوَّلِ وآخِرَه منه ؛ فإنَّ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « الأثرم » .

(٣) فى م : « تلبث » .

(٤) تعلت من نفاسها : سَلِمَتْ .

(٥) أخرجه البخارى معلقا ، فى : باب حدثنى عبد الله بن محمد الجعفى ، من كتاب المغازى . وموصولا ، فى : باب ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ١٠٢/٥ ، ١٠٣ ، ٧٣/٧ . ومسلم ، فى : باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ... ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١١٢٢/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى عدة الحامل ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٨/١ ، ٥٣٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحامل المتوفى عنها زوجها تضع ، من أبواب الطلاق واللعان . عارضة الأحوذى ١٦٩/٥ ، ١٧٠ . والنسائى ، فى : باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦١/٦ - ١٦٣ . وبنحوه عند ابن ماجه ، فى : باب الحامل المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٣/١ ، ٦٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٤/٤ ، ٣٠٥ .

الشرح الكبير

قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا حديثٌ صحيحٌ[1] ، قد جاء مِن وُجُوهٍ شَتَّى ، كلُّها ثابتةٌ ، إلَّا ما رُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، ورُوِىَ عن علىٍّ مِن وَجْهٍ مُنْقَطِعٍ . ولأنَّها مُعْتَدَّةٌ حامِلٌ ، فتَنْقَضِى عِدَّتُها بوَضْعِه كالمُطَلَّقَةِ ، يُحَقِّقُه أنَّ العِدَّةَ إنَّما شُرِعَتْ لمَعْرِفَةِ بَراءَتِها مِن الحملِ ، ووَضْعُه أدَلُّ الأشياءِ على البَراءَةِ منه ، فوَجَبَ أن تنْقَضِىَ به العِدَّةُ ، ولأنَّه لا خِلافَ فى بَقاءِ العِدَّةِ ببقاءِ الحملِ ، فوَجَبَ أن تنْقَضِىَ به ، كما فى حَقِّ[2] المُطَلَّقَةِ .

فصل : وإذا كان الحَمْلُ واحِدًا ، انقَضَتِ العِدَّةُ بوَضْعِه ، وانْفِصالِ جَميعِه ، وإن ظَهَرَ بعضُه ، فهى فى عِدَّتِها حتى يَنْفَصِلَ باقِيه ؛ لأنَّها لا تكونُ واضِعَةً لحَمْلِها حتى يَخْرُجَ كلُّه . وإن كان الحَمْلُ اثْنَيْنِ أو أكْثَرَ ، لم تَنْقَضِ عِدَّتُها إلَّا بوَضْعِ الآخِرِ ؛ لأنَّ الحملَ هو الجميعُ . هذا قولُ جماعةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا أبا قِلابَةَ وعِكْرِمَةَ ، فإنَّهما قالا : تَنْقَضِى عِدَّتُها بوَضْعِ الأوَّلِ ، ولا تَتزوَّجُ حتى تَضَعَ الآخِرَ . وذكرَ ابنُ أبى شَيْبَةَ[3] ، عن قَتادَةَ ، عن عِكْرِمَةَ ، أنَّه قال : إذا وَضَعَتْ أحَدَهُما ، فقد انْقَضَتْ

الإنصاف

أحْكامَ الوِلادَةِ تتعَلَّقُ بأحَدِ الولَدَيْن ، لأنَّ انْقِطاعَ الرَّجْعَةِ وانْقِضاءَ العِدَّهِ يتعَلَّقُ بأحَدِهما ، لا بكُلِّ واحدٍ منهما ، كذلك مُدَّةُ النِّفاسِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . وتقدَّم نظِيرُ ذلك فى بابِ الرَّجْعَةِ ، بعدَ قولِ المُصَنِّفِ : وإنْ طَهُرَتْ مِنَ

---

(1) فى م : « حسن صحيح » . وانظر : التمهيد ٣٣/٢٠ .

(2) سقط من : الأصل .

(3) فى : باب من قال : إذا وضعت أحدهما فقد حلت ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٧٦/٥ . وتقدم فى ٩٤/٢٣ .

المقنع

وَالْحَمْلُ الَّذِى تَنْقَضِى بِهِ الْعِدَّةُ ، ما يَتَبَيَّنُ فِيهِ شَىْءٌ مِنْ خَلْقِ الْإِنْسَانِ ، فَإِنْ وَضَعَتْ مُضْغَةً لَا يَتَبَيَّنُ فِيهَا شَىْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَذَكَرَ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهُ مُبْتَدأُ خَلْقِ آدَمِىٍّ ، فَهَلْ تَنْقَضِى بِهِ الْعِدَّةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

عِدَّتُها . قيل له : أفَتَتَزَوَّجُ ؟ قال : لا . قال قَتادَةُ : خُصِمَ العَبْدُ . وهذا قولٌ شاذٌّ ، يُخالِفُ ظاهِرَ الكِتابِ وقولَ أهْلِ العلمِ والمَعْنَى ، فإنَّ العِدَّةَ شُرِعَتْ لمَعْرِفَةِ البراءَةِ مِن الحَمْلِ ، فإذا عُلِمَ وُجُودُ الحَمْلِ ، فقد تَبَيَّنَ وُجُودُ المُوجِبِ لِلعِدَّةِ ، وانْتَفَتِ البَراءَةُ المُوجِبَةُ لانْقِضائِها ، ولأنَّها لو انْقَضَتْ عِدَّتُها بوَضْعِ الأوَّلِ ، لأُبِيحَ[1] لها النِّكاحُ ، كما لو وَضَعَتِ الآخِرَ . فإن وضَعَتْ ولَدًا ، وشَكَّتْ فى وُجُودِ ثانٍ ، لم تَنْقَضِ عِدَّتُها حتى تَزولَ الرِّيبَةُ ، وتَتَيَقَّنَ أنَّه لم يَبْقَ معها حَمْلٌ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاؤُها ، فلا يَزُولُ بالشَّكِّ .

٣٨٤٢ – مسألة : (والحَمْلُ الذى تَنْقَضِى به العِدَّةُ ، ما يَتَبَيَّنُ فيه شَىْءٌ مِن خَلْقِ الإنْسانِ ، فإن وَضَعَتْ مُضْغَةً لا يَتَبَيَّنُ فيها شَىْءٌ مِن ذلك ، فذَكَرَ ثِقَاتٌ مِن النِّساءِ أنَّه مُبْتَدأُ خَلْقِ آدَمِىٍّ ، فهل تَنْقَضِى به العِدَّةُ ؟ على رِوايَتَيْن) وجملةُ ذلك ، أنَّ المرأةَ إذا ألْقَتْ بعدَ فُرْقَةِ زَوْجِها شيئًا ، لم تَخلُ

الإنصاف

الحَيْضَةِ الثَّالثةِ ولمَّا تغْتَسِلْ .

قوله : والحَمْلُ الذى تَنْقَضِى به العِدَّةُ ، ما يَتَبَيَّنُ فيه شَىْءٌ مِن خَلْقِ الإنْسانِ .

---

(١) فى الأصل : « لا صح » .

الشرح الكبير

مِن خَمْسةِ أحْوالٍ ؛ أحَدُها ، أن تَضَعَ ما بان فيه خَلْقُ آدَمِىٍّ ، مِن الرَّأْسِ واليَدِ والرِّجْلِ ، فتَنْقَضِى به العِدَّةُ ، بغيرِ خِلافٍ بينهم . قال [١١٣/٧ظ] ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، أنَّ عِدَّةَ المرأةِ تَنْقَضِى بالسَّقْطِ إذا عُلِمَ أنَّه وَلَدٌ ، وممَّن نَحْفَظُ عنه ذلك ؛ الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وشُرَيحٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأحمدُ ، وإسْحاقُ . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : إذا نُكِسَ فى الخلقِ الرابعِ - يعنى تَنْقَضِى به العِدَّةُ ؟ فقال : إذا نُكِسَ فى الخَلْقِ الرابعِ ، فليس فيه اخْتِلافٌ ، ولكن إذا تَبيَّنَ (١خَلْقُه ، هذا أدَلُّ١) . وذلك لأنَّه إذا بانَ فيه شئٌ مِن خَلْقِ الآدَمِىِّ ، عُلِمَ أنَّه حَمْلٌ ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِ قولِه تعالى : ﴿ وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . الحالُ الثَّانى ، ألْقَتْ نُطْفَةً أو دَمًا ، لا تَدْرِى هل هو ما يُخْلَقُ منه آدَمِىٌّ أو لا ؟ فهذا لا يَتَعَلَّقُ به شئٌ مِن الأحْكامِ ؛ لأنه لم يَثْبُتْ أنَّه

الإنصاف

اعلمْ أنَّ ما تَنْقَضِى به العِدَّةُ مِنَ الحَمْلِ هو ما تَصِيرُ به الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ ، على ما تقدَّم فى أوَّلِ بابِ أحْكامِ أُمَّهاتِ الأوْلادِ ، فما حكَمْنا هناك بأنَّها تَصِيرُ به أُمَّ وَلَدٍ ، نَحْكُمُ هنا بانْقِضاءِ العِدَّةِ به ، وما نَحْكُمُ به هناك بأنَّها لا تَصِيرُ به أمَّ وَلَدٍ ، [١١١/٣و] نَحْكُمُ هنا بعدَمِ انْقِضاءِ عِدَّتِها به . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، لا تَنْقَضِى العِدَّةُ هنا بالمُضْغَةِ ، وإنْ صارَتْ بها هناك أمَّ وَلَدٍ . نقَلَها الأثْرَمُ . قالَه المُصَنِّفُ وغيرُه .

قوله : فإنْ وضَعَتْ مُضْغَةً لا يتَبيَّنُ فيها شَئٌ مِن ذلك ، فذكَرَ ثِقاتٌ مِنَ النِّساءِ

(١ - ١) فى الأصل : « خلق هذا أو هذا أول » . وفى ق : « خلقه هذا أول هذا أول » .

الشرح الكبير

وَلَدٌ بالمُشاهَدَةِ ولا بالبَيِّنَةِ . الحالُ الثالثُ ، أَلْقَتْ مُضْغَةً لم تَبِنْ فيها الخِلْقَةُ ، فشَهِدَ ثِقَاتٌ مِن القَوابِلِ ، أنَّ فيه صُورَةً خَفِيَّةً ، بانَ بها[(1)] أنَّها خِلْقَةُ آدَمِيٍّ ، فهذا فى حُكْمِ الحالِ الأَوَّلِ . الحالُ الرابعُ ، أَلْقَتْ مُضْغَةً لا صُورَةَ فيها ، فَشَهِدَ ثِقاتٌ مِن القَوابِلِ أنَّه مُبْتَدأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، [(2]فاخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فنقَلَ[(3)] أبو طالبٍ أنَّ عِدَّتَها لا تَنْقَضِى به ، ولا تَصِيرُ به أُمَّ وَلَدٍ ؛ لأنَّه لم يَبِنْ فيه خَلْقُ آدَمِيٍّ[2)] ، أشْبَهَ الدَّمَ . وقد ذُكِرَ هذا قَوْلًا للشَّافِعِيِّ . وهو اخْتيارُ أبى بكرٍ . ونَقَلَ الأَثْرَمُ عن أحمدَ أنَّ عِدَّتَها لا تَنْقَضِى به ، ولكن تصيرُ أُمَّ ولَدٍ ؛ لأنَّه مَشْكُوكٌ فى كَوْنِه ولدًا ، فلم يُحْكَمْ بانْقِضاءِ العِدَّةِ المُتَيَقَّنةِ بأمْرٍ مَشْكُوكٍ فيه ، ولم يَجُزْ بَيْعُ الأَمَةِ الوالدةِ له مع الشَّكِّ فى رِقِّها ، فيثْبُتُ كَوْنُها أُمَّ ولدٍ [(2]احْتِيَاطًا ، ولا تَنْقَضِى العِدَّةُ احْتِياطًا . ونَقَلَ حَنْبَلٌ أنَّها تَصِيرُ أُمَّ ولدٍ ، ولم يَذْكُرِ العِدَّةَ ، فقال بعضُ أصْحابِنا : على هذا تَنْقَضِى به العِدَّةُ . وهو قولُ الحسنِ . وظاهِرُ مذهبِ الشافعيِّ ؛ لأنَّهم شَهِدُوا بأنَّه خِلْقَةُ آدَمِيٍّ ، أشْبَهَ ما لو تَصَوَّرَ . قال شيْخُنا[(4)] : والصَّحِيحُ أنَّ هذا ليس رِوايةً فى العِدَّةِ ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْها[2)] ،

الإنصاف

أنَّه مَبْدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، فهل تَنْقَضِى به العِدَّةُ ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(1) سقط من : الأصل .
(2 - 2) سقط من : الأصل .
(3) بعده فى ق ، م : « مهنا و » .
(4) فى المغنى 11/230 .

الشرح الكبير

(١و لم يتعرَّضْ لها . الحالُ الخامسُ ، أن تَضَعَ مُضْغَةً لا صُورةَ فيها ، و لم تَشْهَدِ القَوابلُ بأنَّها مُبْتدأُ خَلقِ آدَمِىٍّ ، فلا تَنْقَضِى به العِدَّةُ ، ولا تَصِيرُ به الأمَةُ أُمَّ ولَدٍ ؛ لأنَّه١) لم يَثْبُتْ كَوْنُه ولدًا بِبَيِّنَةٍ ولا مُشاهَدَةٍ ، فأشْبَهَ العَلَقَةَ . ولا تَنْقَضِى العِدَّةُ بوَضْعِ ما قبلَ المُضْغَةِ بحالٍ ، سَواءٌ كان نُطْفَةً أو عَلَقَةً ، وسَواءٌ قيل : إنَّه بَدْءُ خلقِ آدَمِىٍّ . أو لم يُقَلْ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : أمَّا إذا كان عَلَقَةً ، فليس بشىءٍ ، إنَّما هو دَمٌ ، لا تَنْقَضِى بها عِدَّةٌ ، ولا تَعْتِقُ بها أَمَةٌ . ولا نَعْلَمُ فى هذا مُخالِفًا ، إلَّا الحسنَ فإنَّه قال : إذا عُلِمَ أنَّها حَمْلٌ ، انْقَضَتْ به العِدَّةُ ، وفيه الغُرَّةُ . والأوَّلُ أصَحُّ ، وعليه الجُمْهورُ .

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « المَذْهَبِ الأحمدِ » ؛ إحْداهما ، لا تَنْقَضِى به العِدَّةُ . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وقدَّمه فى « الكافِى » ، وقال : هذا المَنْصوصُ . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَته » . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، تَنْقَضِى به العِدَّةُ . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » ، و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » .

فائدة : لو ألْقَتْ مُضْغَةً لم تَتَبَيَّنْ فيها الخِلْقَةُ ، فشَهِدَ ثِقاتٌ مِنَ القَوابِلِ أنَّ فيها صُورَةً خَفِيَّةً ، بانَ بها أنَّها خِلْقَةُ آدَمِىٍّ ، انْقَضَتْ به العِدَّةُ . جزَم به فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

تنبيه : مفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّها لو وضَعَتْ مُضْغَةً لا يتَبَيَّنُ فيها شىءٌ مِن خَلْقِ الإنْسانِ ، أنَّها لا تَنْقَضِى عِدَّتُها بها . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . والمَشْهورُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وعليه الأصحابُ . ونقَل حَنْبَلٌ ، تصِيرُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، كَامْرَأَةِ الطِّفْلِ ، لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا بِهِ . وَعَنْهُ ، تَنْقَضِى بِهِ . وَفِيهِ بُعْدٌ .

الشرح الكبير

٣٨٤٣ – مسألة : (وإن أتتْ بوَلَدٍ لا يَلْحَقُه نَسَبُه ، كامْرأةِ الطِّفْلِ ، لم تَنْقَضِ به العِدَّةُ . وعنه ، تَنْقَضِى . وفِيهِ بُعْدٌ) إذا أتَتْ بولدٍ بعدَ أرْبَعِ سِنِينَ منذُ مات ، أو بانَتْ منه بطَلاقٍ أو فَسْخٍ ، أو انْقِضاءِ عِدَّتِها إن كانت رَجْعِيَّةً ، لم يَلْحَقْه وَلَدُها ؛ لأنَّا نَعْلَمُ أنَّها عَلِقَتْ به بعدَ زَوالِ النِّكاحِ والبَيْنُونَةِ منه ، وكَوْنِها قد صارَتْ أجْنَبِيَّةً منه ، فأشْبَهَتْ سائِرَ الأجْنَبِيَّاتِ . فعلى هذا ، لا تَنْقَضِى به العِدَّةُ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه يَنْتَفِى عنه بغيرِ لِعانٍ ، فلم تَنْقَضِ عِدَّتُها به ، كما لو أتَتْ به لأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ نكَحَها . وقال أبو الخَطَّابِ : هل تَنْقَضِى به العِدَّةُ ؟ على وجْهَيْن . وذكرَ القاضى أنَّ عِدَّتَها تَنْقَضِى به . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه وَلَدٌ يُمْكِنُ أن يكونَ منه بعدَ نِكاحِه ، بأن يكونَ قد وَطِئَها بشُبْهَةٍ ، أو جَدَّدَ نِكاحَها ، فوَجَب أن تَنْقَضِىَ به العِدَّةُ وإن لم يَلْحَقْ به ، كالوَلَدِ المَنْفِىِّ باللِّعانِ ، وبهذا فارَقَ الذى أتَتْ به لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فإنَّه

الإنصاف

به أُمَّ وَلَدٍ . فخرَّجَ القاضى وجماعةٌ مِن ذلك انْقِضاءَ العِدَّةِ به ، ورَدَّه المُصَنِّفُ . وأمَّا إذا أَلْقَتْ نُطْفَةً ، أو دمًا ، أو عَلَقَةً ، فإنَّ العِدَّةَ لا تَنْقَضِى به ، قوْلًا واحدًا عندَ أكثرِ الأصحابِ . وأجْرَى القاضى الخِلافَ فى العَلَقَةِ والمُضْغَةِ التى لم يتَبَيَّنْ أنَّها مَبْدَأُ خَلْقِ الإنْسانِ .

قوله : وإنْ أتَتْ بوَلَدٍ لا يَلْحَقُه نَسَبُه ، كامْرَأةِ الطِّفْلِ – وكذا المُطَلَّقَةُ عَقِبَ العَقْدِ ونحوِه – لم تَنْقَضِ عِدَّتُها به . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ،

الشرح الكبير

[١١٤/٧و] يَنْتَفِى عنه يَقِينًا . ثم ناقَضُوا قولَهم ، فقالوا : لو تَزَوَّجَتْ فى عِدَّتِها ، وأتَتْ بولدٍ لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حينَ دَخَلَ بها الثانى ، ولأكْثَرَ مِن أرْبعِ سِنِينَ مِن حِينَ بانَتْ مِن الأوَّلِ ، فالوَلَدُ مُنْتَفٍ عنهما ، ولا تَنْقَضِى عِدَّتُها بوَضْعِه عن واحدٍ منهما . وهذا أصَحُّ ؛ فإنَّ احْتِمالَ كَوْنِه منه لم يَكْفِ فى إثْباتِ نَسَبِ الولَدِ منه ، مع أنَّه يَثْبُتُ بمُجَرَّدِ الإمْكانِ ، فَلأَنْ لا يَكْفِىَ فى[1] انْقِضاءِ العِدَّةِ أَوْلَى وأَحْرَى . وما ذكَرُوه مُنْتَقِضٌ بما سَلَّمُوه . وما ذكَرُوه مِن الفَرْقِ بينَ هذا وبينَ الذى أتَتْ به قبلَ سِتَّةِ أشْهُرٍ غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ أصابَها قبلَ نِكاحِها بشُبْهَةٍ ، أو بنكاحٍ غيرِ هذا النِّكاحِ الذى أتَتْ بالولَدِ فيه ، فاسْتَوَيا . وأمَّا المَنْفِىُّ بلِعانٍ فإنَّنا نَفَيْنَا الولَدَ عن الزَّوْجِ بالنِّسْبةِ إليه ، ونَفَيْنا حُكْمَه فى كَوْنِه منه بالنِّسْبَةِ إليها ، حتى أوْجَبْنا الحَدَّ على قاذِفِها وقاذِفِ وَلَدِها ، وانْقِضاءُ العِدَّةِ مِن الأحْكامِ المُتَعَلِّقَةِ بها دُونَه ، فثَبَتَتْ .

فصل : فأمَّا امرأةُ الطفلِ الذى لا يُولَدُ لمِثْلِه إذا مات عن زَوْجَةٍ ،

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وعنه ، تَنْقَضِى به العِدَّةُ . وفيه بُعْدٌ . وتابَع أبا الخَطَّابِ على قَوْلِ ذلك ، وتابَعَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه أيضًا . وعنه ، تَنْقَضِى به إذا كان مِن غيرِ امْرأةِ الطِّفْلِ ، لِلُحوقِه باسْتِلْحاقِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : وأظُنُّ[2] هذا اخْتِيارَ القاضى . وقال فى « المُنْتَخَبِ » : إنْ أتَتْ به امْرَأَةٌ بائِنٌ لأكثرَ مِن أرْبعِ سِنِين ، انْقَضَتْ عِدَّتُها ، كالمُلاعَنةِ . وقالَه القاضى

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى ط : « وأنَّ » .

الشرح الكبير

فوَلَدَتْ ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه ، و لم تَنْقَضِ به عِدَّتُها ، (1وتَعْتَدُّ1) بالأشْهُرِ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن مات وبها حَمْلٌ ظاهِرٌ ، اعْتَدَّتْ عنه بالوَضْعِ ، فإن ظهرَ الحَمْلُ بها بعدَ مَوْتِه ، لم تَعْتَدَّ به . وقد رُوِىَ عن أحمدَ فى الصَّبِىِّ مثلُ قولِ (1أبى حنيفةَ . وذكَرَه1) ابنُ أبى مُوسى . قال أبو الخَطَّابِ : وفيه بُعْدٌ . وهكذا الخِلافُ فيما إذا تزَوَّجَ امرأةً ، ودَخَلَ بها ، وأتَتْ بولَدٍ لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حينِ عَقْدِ النِّكاحِ ، فإنَّها لا تَعْتَدُّ بوَضْعِه عندَنا ، وعندَه تَعْتَدُّ به ، واحْتَجَّ بقولِه سبحانه : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . ولَنا ، أنَّ هذا حَمْلٌ مَنْفِىٌّ عنه يَقِينًا ، فلم تَعْتَدَّ بوَضْعِه ، كما لو ظَهَرَ بعدَ مَوْتِه ، والآيةُ واردةٌ فى المُطَلَّقاتِ ، ثم هى مخْصُوصَةٌ بالقِياسِ الذى ذكَرْناه . إذا ثبَتَ هذا ، فإنَّ عِدَّتَها تَنْقَضِى بوَضْعِ الحَمْلِ مِن الوَطْءِ الذى عَلِقَتْ به منه ، سواءٌ كان هذا الولَدُ مُلْحَقًا بغيرِ الصَّغِيرِ ، مثلَ أن يكونَ مِن عَقْدٍ فاسدٍ ، أو وَطْءٍ بِشُبْهَةٍ ، أو كان من زِنًى لا يَلْحَقُ بأحدٍ ؛ لأنَّ العِدَّةَ تجبُ مِن كلِّ وَطْءٍ ، فإذا وَضَعَتْه اعْتَدَّتْ مِن الصَّبِىِّ بأرْبعةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ ؛ لأنَّ العِدَّةَ مِن رَجُلَيْن لا يَتَداخَلان . وإن

الإنصاف

أيضًا . وقال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » : فإنْ وَضَعَتْ وَلَدًا بعدَ مُدَّةِ أكثرِ الحَمْلِ ، لم يَلْحَقِ الزَّوْجَ إذا كان الطَّلاقُ بائنًا . وهل تَنْقَضِى به العِدَّةُ ؟ على وَجْهَيْن . والمذهبُ أنَّ العِدَّةَ لا تَنْقَضِى بذلك . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو المذهبُ بلا رَيْبٍ .

(1 - 1) سقط من : الأصل .

المقنع وَأَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، وَغَالِبُهَا تِسْعَةٌ ، وَأَكْثَرُهَا أَرْبَعُ

الشرح الكبير كانتِ الفُرْقَةُ فى الحياةِ بعدَ الدُّخولِ ، كزَوْجةِ كبيرٍ[1] دَخَلَ بها ، ثم طَلَّقها ، وأتَتْ بولَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ تَزَوَّجها ، فإنَّها تَعْتَدُّ بعدَ وَضْعِه بثَلاثَةِ قُرُوءٍ . وكذلك إذا طَلَّقَ الخَصِىُّ[2] المَجْبُوبُ امْرأتَه ، أو مات عنها ، فأتَتْ بولدٍ ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه ، ولم تَنْقَضِ عِدَّتُها بوَضْعِه ، وتَنْقَضِى به عِدَّةُ الوَطْءِ ، ثم تسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الطَّلاقِ أو عِدَّةَ الوَفاةِ ، على ما بَيَّنَّاه . وذكَر القاضى أنَّ ظاهِرَ كلامِ أحمدَ ، أنَّ الوَلَدَ يَلْحَقُ به ؛ لأنَّه قد يُتَصَوَّرُ منه الإنْزالُ ، بأن يَحُكَّ مَوْضِعَ ذَكَرِه بفَرْجِها فيُنْزِلَ . فعلى هذا القولِ يَلْحَقُ به الولَدُ ، وتَنْقَضِى به العِدَّةُ . والصَّحِيحُ أنَّ هذا لا[3] يَلْحَقُ به ولدٌ ؛ لأنَّه لم تَجْرِ به عادَةٌ ، فلا يَلْحَقُ به ولَدُها ، كالصَّبىِّ الذى لم يَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ . [١١٤/٧ظ] وكذلك إذا تزَوَّجَ امْرأةً بحَضْرَةِ الحاكمِ ، ثم طَلَّقَها فى المَجْلِسِ ، أو تزَوَّجَ المَشْرِقِىُّ بالمَغْرِبِيَّةِ ، ثم أتَتْ بوَلَدٍ ، لم يَلْحَقْه ، ولا تَنْقَضِى به العِدَّةُ . وقد ذكَرْناه فى البابِ الذى قبلَه ، وذكَرْنا الخِلافَ فيه ، وانْقِضاءُ العِدَّةِ مَبْنِىٌّ على لُحُوقِ النَّسَبِ . واللهُ أعلمُ .

٣٨٤٤ - مسألة : (وأقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أشْهُرٍ ، وغالِبُها تِسْعَةٌ ،

الإنصاف قوله : وأَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أشْهُرٍ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَع به أكثرُهم . وقيل : أقَلُّه سِتَّةُ أشْهُرٍ ولَحْظَتان .

---

(١) فى الأصل : « كبيرة » .

(٢) فى الأصل : « الصبى » .

(٣) سقط من : الأصل .

سِنِينَ . وَعَنْهُ ، سَنَتَانِ . المقنع

الشرح الكبير وأَكْثَرُها أَرْبَعُ سِنِينَ . وعنه ، سَنَتانِ) إنَّما كان أقلُّ[1] مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةَ أشْهُرٍ ؛ لِمَا روَى الأثْرَمُ بإسْنادِه عن أبى الأسْوَدِ ، أنه رُفِعَ إلى عمرَ أنَّ امْرأةً ولَدَتْ لِسِتَّةِ أشْهُرٍ ، فهَمَّ عمرُ برَجْمِها ، فقال له علىٌّ : ليس لك ذلك ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[2] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَـٰلُهُ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾[3] . فحَوْلانِ وسِتَّةُ أشْهُرٍ ثَلاثُونَ شَهْرًا ، لا رَجْمَ عليها . فخَلَّى عمرُ سَبِيلَها ، ووَلَدَتْ مَرَّةً أُخرَى لذلك الحَدِّ[4] . ورواه الأثْرَمُ أيضًا ، عن عِكْرِمَةَ ، أنَّ ابنَ عباسٍ قال ذلك[5] . قال عاصمٌ الأحْوَلُ : فقلتُ لِعِكْرِمَةَ : إنَّه بَلَغنا أنَّ عَلِيًّا قال هذا . قال : فقال عِكْرِمَةُ : لا ، ما قال هذا إلَّا ابنُ عباسٍ . وذكَرَ ابنُ قُتَيْبَةَ ، فى « المعارفِ »[6] أنَّ عبدَ الملكِ بنَ مروانَ وُلِدَ لِسِتَّةِ أشْهُرٍ . وهذا

الإنصاف قوله : وأَكْثَرُها أَرْبَعُ سِنِين . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهبُ المَشْهورُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

(١) فى الأصل : « أول » .
(٢) سورة البقرة ٢٣٣ .
(٣) سورة الأحقاف ١٥ .
(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٣٤٩ - ٣٥١ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/٦٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٤٤٢ .
(٥) وانظر ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٣٥١ . وسعيد ، فى : سننه ٢/٦٦ .
(٦) المعارف ٥٩٥ : وفيه : « عبد الله بن مروان » . خطأ .

الشرح الكبير

قولُ مالِكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وغيرِهم . وغالِبُه تِسْعَةُ أشْهُرٍ ؛ لأنَّ غالِبَ النِّساءِ كذلك ، وهذا أمْرٌ مَعْرُوفٌ بينَ الناسِ . وأكْثَرُ مُدَّةِ الحَمْلِ أرْبَعُ سِنِينَ . هذا ظاهِرُ المذهبِ . وبه قال الشافعىُّ ، وهو المَشْهُورُ عن مالِكٍ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ أقْصَى مُدَّتِه سَنَتانِ . رُوِىَ ذلك عن عائشةَ . وهو مذهبُ الثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ ؛ لِمَا رَوَتْ جَمِيلةُ بنتُ سَعْدٍ ، عن عائشةَ : لا تَزِيدُ المرأةُ على السَّنَتَيْن فى الحَمْلِ[1] . ولأنَّ التَّقْديرَ إنَّما يُعْلَمُ بتَوْقِيفٍ[2] أو اتِّفاقٍ ، ولا تَوْقِيفَ هٰهُنا ، والاتِّفاقُ إنَّما هو على ما ذكَرْنا . وقد وُجِدَ ذلك ، فإنَّ الضَّحَّاكَ بنَ مُزاحِمٍ[3] ، وهَرِمَ ابنَ حَيَّانَ[4] ، حَمَلَتْ أُمُّ كلٍّ واحدٍ منهما به سَنَتَيْن . وقال اللَّيْثُ : أقْصاهُ ثَلاثُ[5] سِنِينَ ، حَمَلَتْ مَوْلاةٌ لعمرَ بنِ [6]عبدِ اللهِ[6] ثَلاثَ سِنِينَ . وقال عَبَّادُ بنُ العَوَّامِ : خَمْسُ سِنِينَ . وعن الزُّهْرِىِّ قال : قد تَحْمِلُ المرأةُ سِتَّ سِنِينَ ، وسَبْعَ سِنِينَ . وقال أبو عُبَيْدٍ : ليس لأقْصاه وَقْتٌ يُوقَفُ عليه .

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، سنَتان . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « نِهايةِ ابنِ

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/٦٧ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣/٣٢٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٤٤٣ .

(٢) فى الأصل ، تش : « بتقدير » .

(٣) ذكر ابن قتيبة أنه ولد وهو ابن ستة عشر شهرا . المعارف ٥٩٤ .

(٤) ذكر ابن قتيبة أيضا ، أنه حمل به أربع سنين ، ولذلك سمى هرما . المعارف ٥٩٥ .

(٥) فى م : « ثلاثين » .

(٦-٦) فى الأصل : « عبدالعزيز » . وهو عمر بن عبدالله بن عمر بن عبدالعزيز ، وانظر : الإشراف ١/٢٥٤ .

الشرح الكبير

ولَنا ، أنَّ ما لَا نَصَّ فيه يُرْجَعُ فيه إلى الوُجُودِ ، وقد وُجِدَ الحَمْلُ أرْبَعَ سِنِينَ ، فروَى الوَلِيدُ بنُ مُسْلِمٍ ، قال : قلتُ لمالكٍ : حَدِيثُ جَمِيلة بنتِ سَعْدٍ ، عن عائشةَ : لا تَزِيدُ المرأةُ على السَّنَتَيْن فى الحَمْلِ . قال مالكٌ : سُبْحانَ اللهِ ، مَن يقولُ هذا ؟ هذه جارَتُنا امرأةُ محمدِ بنِ عَجْلانَ تَحْمِلُ أرْبَعَ سِنِينَ قبلَ أن[1] تَلِدَ[2] . وقال الشافعىُّ : بَقِىَ محمدُ بنُ عَجْلانَ فى بَطْنِ أُمِّه أرْبَعَ سِنِينَ[3] . قال أحمدُ : نِساءُ بنى عَجْلانَ يَحْمِلْنَ أرْبَعَ سِنِينَ ، وامرأةُ عَجْلانَ حَمَلَتْ ثَلاثَ بُطُونٍ ، كلَّ دَفْعَةٍ أرْبَعَ سِنِينَ . وبَقِىَ محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ الحسنِ بنِ [4]الحَسنِ بنِ[4] علىٍّ فى بَطْنِ أُمِّه أرْبَعَ سِنِينَ . وهكذا إبْراهيمُ بنُ نَجِيحٍ العُقَيْلِىُّ . حَكَى ذلك أبو الخَطَّابِ . وإذا تَقَرَّرَ وُجُودُه ، وَجَبَ أن يُحْكَمَ به ، ولا يُزادَ عليه ؛ لأنَّه ما وُجِدَ ، ولأنَّ عمرَ ضَرَبَ لامْرأةِ المَفْقُودِ أرْبَعَ سِنِينَ ، ولم يَكُنْ ذلك إلَّا لأنَّه غايةُ[5] الحَمْلِ . ورُوِىَ ذلك [٧/١١٥و] عن عثمانَ ، وعلىٍّ ، وغيرِهما . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ

الإنصاف

رَزِينٍ » ، و « شَرْحِه »[6] . وتقدَّم قريبًا قبلَ ذلك ، إذا وَلَدَتْ بعدَ أكثرِ مُدَّةِ الحَمْلِ ، هل تنْقَضِى به العِدَّةُ أمْ لا ؟

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٣/٣٢٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٤٤٣ .

(٣) ذكر ابن قتيبة أن محمد بن عجلان حمل به أكثر من ثلاث سنين ، فلما ولد كانت قد نبتت أسنانه . المعارف ٥٩٥ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، تش . وفى م : « بن الحسين » . والمثبت كما فى ق والمغنى ١١/٢٣٣ . وانظر : سير أعلام النبلاء ٦/٢١٠ .

(٥) فى الأصل : « غالب » .

(٦) سقط من : الأصل .

المقنع وَأَقَلُّ مَا يَتَبَيَّنُ بِهِ الْوَلَدُ أَحَدٌ وَثَمانُونَ يَوْمًا .

الشرح الكبير المرأةَ إذا وَلَدَتْ لأرْبَعِ سِنِينَ فما دُونَ[1] ، مِن يَوْمِ موتِ الزَّوْجِ أو طَلاقِه ، ولم تكنْ تزوَّجَتْ ، ولا وُطِئَتْ ، ولا انْقَضَتْ عِدَّتُها بالقُرُوءِ ، ولا بوَضْعِ الحَمْلِ ، فإنَّ الوَلَدَ لاحِقٌ بالزَّوْجِ ، وعِدَّتُها تَنْقَضِى به[2] .

٣٨٤٥ – مسألة : (وأقَلُّ ما يَتَبَيَّنُ به الوَلَدُ أحَدٌ وثَمانُونَ يَوْمًا) وهو أقَلُّ ما تَنْقَضِى به العِدَّةُ مِن الحَمْلِ ، وهو أن تَضَعَه بعدَ ثَمانِينَ يَوْمًا مُنْذُ أمْكَنَه وَطْؤُها ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إنَّ خَلْقَ أحَدِكُمْ يُجْمَعُ[3] فى بَطْنِ أُمِّه ، فَيَكُونُ نُطْفَةً أرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ يكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ »[4] . ولا تَنْقَضِى العِدَّةُ بما دُونَ المُضْغَةِ ، فوَجَبَ أن يكونَ بعدَ الثَّمانِينَ ، فأمَّا بعدَ أرْبَعةِ أشْهُرٍ ، فليس فيه إشْكالٌ ؛ لأنَّه

الإنصاف قوله : وأقَلُّ ما يَتَبَيَّنُ به الوَلَدُ أحدٌ وثمانون يومًا . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ ، وأكثرُهم قطَع به . وقيل : بل ثَمانون ولَحْظتان . ذكَرَه فى

(١) بعده فى الأصل : « سنتين » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ق ، م : « ليجمع » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ذكر الملائكة ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب حدثنا أبو الوليد ....، من كتاب القدر ، وفى : باب : ﴿ ولقد سبقت كلمتنا لعبادنا المرسلين ﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٤/١٣٥ ، ١٦١ ، ٨/١٥٢ ، ٩/١٦٥ . ومسلم ، فى : باب كيفية خلق الآدمى فى بطن أمه ....، من كتاب القدر . صحيح مسلم ٤/٢٠٣٦ . وأبو داود ، فى : باب فى القدر ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٢/٥٣٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الأعمال بالخواتيم ، من أبواب القدر . عارضة الأحوذى ٨/٣٠١ . وابن ماجه ، فى : باب فى القدر ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١/٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٨٢ ، ٤١٤ ، ٤٣٠ .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّانِى ، الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، عِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، وَشَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ إِنْ [٢٠٥ظ] كَانَتْ أَمَةً ، وَسَوَاءٌ مَا قَبْلَ الدُّخولِ وبَعْدَهُ .

الشرح الكبير

[1]يُنَكَّسُ فى الخَلْقِ الرَّابعِ[1] .

فصل : الضربُ (الثانى ، المُتَوفَّى عنها زَوْجُها ، فعِدَّتُها أرْبعةُ أشْهُرٍ وعشرٌ إن كانت حُرَّةً ، وشَهْران وخَمْسةُ أيامٍ إن كانت أمَةً ، وسواءٌ ما قبلَ الدُّخولِ وبعدَه) أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ عِدَّةَ الحُرَّةِ المُسْلِمةِ غيرِ ذاتِ الحَمْلِ مِن وفاةِ زَوْجِها أرْبَعةُ أشْهُرٍ وعَشْرٌ ، مَدْخُولًا بها أو غيرَ مَدْخُولٍ بها ، سواءٌ كانت بَالِغَةً أو لم تَبْلُغْ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾[2] . وقال النبىُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثٍ ، إلَّا عَلَى زَوْجٍ ، أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . فإن

الإنصاف

« الرِّعايَةِ » . وهو إذَنْ مُضْغَةٌ غيرُ مُصَوَّرَةٍ ، ويُصَوَّرُ بعدَ أَرْبَعَةِ أشْهُرٍ . على الصَّحيحِ . وقيل : ولَحْظَتَيْن . وقيل : بل وساعتَيْن . ذكَرَهما فى « الرِّعايَةِ » .

تنبيه : قولُه : المُتَوفَّى عنها زَوْجُها – يعْنِى غيرَ الحامِلِ منه . قالَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وهو صحيحٌ – عِدَّتُها أرْبَعَةُ أشْهُرٍ وعَشْرٌ إنْ كانتْ حُرَّةً ، وشَهْران وخَمْسَةُ أيَّامٍ إنْ كانتْ أَمَةً . يعْنِى عَشَرَةَ أيَّامٍ وخَمْسَةَ أيَّامٍ بلَيالِيها ،

(١ – ١) فى م : « يستكمل الخلق فى الرابع » .

(٢) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

الشرح الكبير

قيل : ألا حَمَلْتُم الآيَةَ على المَدْخُولِ بها ، كما قُلْتُمْ فى قولِه تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[1] . قُلْنا : إنما خَصَصْنا هذه بقولِه تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[2] . ولم يَرِدْ تَخصِيصُ عِدَّةِ الوَفاةِ ، ولا أمْكَنَ قِياسُها على المُطَلَّقةِ فى التَّخْصِيصِ لوَجْهَيْن ؛ أحدُهما[3] ، أنَّ النِّكاحَ عَقْدُ عُمْرٍ ، فإذا ماتَ انْتَهَى ، والشيءُ إذا انْتَهى تقرَّرَتْ أحْكامُه ، كتَقَرُّرِ أحْكامِ الصِّيامِ بدُخُولِ اللَّيْلِ ، وأحْكامِ الإجارَةِ بانْقِضائِها ، والعِدَّةُ مِن أحْكامِه . الثانى ، أنَّ المُطَلَّقةَ إذا أتَتْ بولَدٍ يُمْكِنُ الزَّوْجَ تكذِيبُها ونَفْيُه باللِّعانِ ، وهذا مُمْتَنِعٌ فى حَقِّ المَيِّتِ ، فلا يُؤْمَنُ أن تأْتِيَ بولَدٍ ، فيَلْحَقَ المَيِّتَ نَسَبُه ، وما له مَن يَنْفِيه ، فاحْتَطْنا بإيجابِ العِدَّةِ عليها لحِفْظِها عن التَّصَرُّفِ والمَبِيتِ فى غيرِ مَنْزِلِها ، حِفْظًا لها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يُعْتَبَرُ وُجُودُ الحَيْضِ فى عِدَّةِ الوَفاةِ ، فى قَوْلِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . وحُكِيَ عن

الإنصاف

فتكونُ عَشْرَ ليالٍ وخَمْسَ ليالٍ . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال جماعةٌ مِنَ الأصحابِ : عِدَّتُها أرْبعَةُ أشْهُرٍ وعَشَرَةُ أيَّامٍ . وكذا نقَل صالِحٌ وغيرُه : اليَوْمُ مُقَدَّمٌ قبلَ اللَّيْلَةِ ، لا يُجْزِئُها إلَّا أرْبعَةُ أشْهُرٍ وعَشَرَةٌ .

---

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سورة الأحزاب ٤٩ .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

مالكٍ ، أنَّها إذا كانت مَدْخُولًا بها ، وجَبَتْ أرْبَعةُ أشْهُرٍ وعَشْرٌ فيها حَيْضَةٌ . واتِّباعُ الكِتابِ والسُّنَّةِ أوْلَى ، ولأنَّه لو اعْتُبِرَ الحَيْضُ فى حَقِّها ، لَاعْتُبِرَ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ، كالمُطَلَّقَةِ . وهذا الخِلافُ مُخْتَصٌّ بذاتِ القُرُوءِ ، فأمَّا الآيِسَةُ والصَّغِيرةُ ، فلا خِلافَ فيهما . وأمَّا الأمَةُ المُتَوفَّى عنها ، فعِدَّتُها شَهْرانِ وخَمْسَةُ أيَّامٍ ، فى قَوْلِ [٧/١١٥ظ] عامَّةِ أهْلِ العلمِ ؛ منهم سعيدُ ابنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، وسليمانُ بنُ يَسارٍ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادَةُ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وغيرُهم ، إلَّا ابنَ سِيرِينَ فإنَّه قال : ما أرَى عِدَّةَ الأمَةِ إلَّا كعِدَّةِ الحُرَّةِ ، إلَّا أن تكونَ قد مَضَتْ فى ذلك سُنَّةٌ ، فإنَّ السُّنَّةَ أحَقُّ أن تُتَّبَعَ . وأخَذَ بظاهِرِ اللَّفْظِ وعُمُومِه . ولَنا ، اتِّفاقُ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، على أنَّ عِدَّةَ الأمَةِ المُطَلَّقَةِ على النِّصْفِ مِن عِدَّةِ الحُرَّةِ ، فكذلك عِدَّةُ الوَفاةِ .

فصل : والعَشْرُ المُعْتَبَرَةُ[1] فى العِدَّةِ هى عشْرُ لَيالٍ ، فيَجِبُ عشَرةُ أيَّامٍ مع اللَّيالِى . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال الأوْزاعِىُّ : يَجِبُ عَشْرُ لَيالٍ وتِسْعةُ أيامٍ ؛ لأنَّ العَشْرَ تُسْتَعْمَلُ فى اللَّيالِى دُونَ الأيَّامِ ، وإنَّما دَخَلَتِ الأيامُ اللَّاتِى فى أثْناءِ اللَّيالِى تَبَعًا. قُلْنا : العَرَبُ تُغَلِّبُ حُكْمَ التَّأْنِيثِ فى العَدَدِ خاصَّةً على

الإنصاف

فائدة : مَن نِصْفُها حُرٌّ ، عِدَّتُها ثلاثَةُ أشْهُرٍ وثمانيةُ أيَّامٍ .

---

(١) فى الأصل « المفسرة » .

المقنع فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ ، اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الوَفَاةِ مِنْ حِيْنِ مَوْتِهِ ، وَسَقَطَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ، ....

الشرح الكبير المُذَكَّرِ ، فتُطلِقُ لَفظَ اللَّيالِى وتُرِيدُ الليالِىَ بأيَّامِها ، كما قال اللهُ تعالى لزَكَرِيَّا : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَـٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ﴾[1] . يريدُ بأيَّامِها ، [2]بدليلِ أنَّه قال فى موضعٍ آخَرَ : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَـٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾[2] . ولو نَذَرَ اعْتِكافَ العَشْرِ الأخيرِ مِن رمضانَ ، لَزِمَه اللَّيالِى والأيَّامُ . ويقولُ القائِلُ : سِرْنا عَشْرًا . يُرِيدُ اللَّيالِىَ بأيَّامِها . فلم يَجُزْ نَقْلُها عن العِدَّةِ إلى الإِباحَةِ بالشَّكِّ .

٣٨٤٦ - مسألة : (وإن مات زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ) فى عِدَّتِها (اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الوَفاةِ مِن حِينِ مَوْتِه ، وسَقَطَتْ عِدَّةُ الطَّلاقِ) وهذا لا خِلافَ فيه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ على ذلك ؛

الإنصاف قوله : فإنْ ماتَ زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ ، اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الوَفاةِ مِن حينِ مَوْتِه ، وسقَطَتْ عِدَّةُ الطَّلاقِ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، تعْتَدُّ بأطْوَلِهما . قال الشَّارِحُ ، بعدَ أنْ نقَلَه عن صاحبِ « المُحَرَّرِ » : وهو بعيدٌ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قُتِلَ المُرْتَدُّ [٣/١١١ظ] فى عِدَّةِ امْرَأَتِه ، فإنَّها تسْتَأْنِفُ

---

(١) سورة مريم ١٠ .

(٢ - ٢) سقط من : م . والآية رقم ٤١ سورة آل عمران .

المقنع

وَإِنْ طَلَّقَهَا فِى الصِّحَّةِ طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ مَاتَ فِى عِدَّتِهَا، لَمْ تَنْتَقِلْ عَنْ عِدَّتِهَا ،..

الشرح الكبير

لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ يَلْحَقُها طَلاقُه ، ويَنالُها مِيراثُه ، فاعْتَدَّتْ للوَفاةِ ، كغيرِ المُطَلَّقَةِ . [وحَكَى فى « المُحَرَّرِ » أنَّها تَعْتَدُّ أطْوَلَ الأجَلَيْن ، وهو بَعِيدٌ][1].

٣٨٤٧ – مسألة : (وإن طَلَّقَها فِى الصِّحَّةِ طَلَاقًا بَائِنًا ، ثُمَّ مات فِى عِدَّتِهَا ، لم تَنْتَقِلْ عَن عِدَّتِهَا) وتَبْنِى على عِدَّةِ الطَّلاقِ ، (٢ولَا تَعْتَدُّ لِلوَفاةِ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : عليها أطْوَلُ الأجَلَيْن ، كما لو طَلَّقَها فى مَرَضِ مَوْتِه . ولَنا ، قولُه سُبْحانَه : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ . ولأنَّها أجْنَبِيَّةٌ منه فى نِكاحِه ، ومِيراثِه ، والحِلِّ له ، ووُقوعِ طلاقِه وظِهارِه ، وتَحِلُّ له أخْتُها ، وأرْبَعٌ سِواها ، فلم تَعْتَدَّ لوفاتِه ، كما لو انْقَضَتْ٢)

الإنصاف

عِدَّةَ الوَفاةِ . نصَّ عليه فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ ؛ لأنَّه كان يُمْكِنُه تَلافِى النِّكاحِ بالإِسْلامِ ؛ بِناءً على أنَّ الفَسْخَ يقِفُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ .

الثَّانيةُ ، لو أسْلَمتِ امْرأَةُ كافرٍ ، ثم ماتَ قبلَ انْقِضاءِ العِدَّةِ ، فإنَّها تنْتَقِلُ إلى عِدَّةِ الوَفاةِ فى قِياسِ التى قبلَها . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ .

قوله : وإنْ طلَّقَها فِى الصِّحَّةِ طَلاقًا بائنًا ، ثم ماتَ فى عِدَّتِها ، لم تنْتَقِلْ عن

(١) مابين المعقوفين جاء فى الأصل ، تش ، مكان الحاشية (٢ – ٢) والمثبت كما فى ق ، م . وانظر المغنى ٢٢٦/١١ .

المقنع وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِى مَرَضِ مَوْتِهِ، اعْتَدَّتْ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ ؛ مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ .

الشرح الكبير (١ عِدَّتُها . وذكَر القاضى ، فى المُطَلَّقَةِ فى المرضِ ، أنَّها إذا كانتْ حامِلًا ، تَعْتَدُّ أطْوَلَ الأجَلَيْنِ . وليس بشىءٍ ؛ فإنَّ الحَمْلَ تَنْقَضِى بوَضْعِه كلُّ عِدَّةٍ ، ولا يجوزُ أن يَجِبَ عليها الاعْتِدادُ بغيرِ الحَمْلِ ، لِما ذكَرْناه ١) . واللهُ أعلمُ .

٣٨٤٨ – مسألة : (وإن كان الطَّلاقُ فى مَرَضِ مَوْتِه ، اعْتَدَّت أطْوَلَ الأجْلَيْن ؛ مِن عِدَّةِ الطَّلاقِ وعِدَّةِ الوَفاةِ) نَصَّ على هذا أحمدُ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وقال مالِكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : تَبْنِى على عِدَّةِ الطَّلاقِ ؛ لأنَّه مات وليست زَوْجَةً له ، لأنَّها بائنٌ [٧/١١٦و] مِن النِّكاحِ ، فلا تكونُ مَنْكوحَةً . وعن أحمدَ مثلُ ذلك . وعنه روايةٌ ثالِثَةٌ ، أنَّها تَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفاةِ فقط . ذكَرَ هاتَيْن فى « المُحَرَّرِ » ؛ لأنَّها ترِثُه ، أشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ .

الإنصاف عِدَّتها – بلا نِزاعٍ – وإنْ كان الطَّلاقُ فى مَرَضِ مَوْتِه ، اعْتَدَّتْ أطْوَلَ الأجَلَيْن ؛ مِن عِدَّةِ الطَّلاقِ وعِدَّةِ الوَفاةِ . وهذا المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ » . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » : وهو الصَّحيحُ . وقوَّاه النَّاظِمُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِب » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وعنه ، تعْتَدُّ للوَفاةِ لا غيرُ . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » . وعنه ، تعْتَدُّ عِدَّةَ الطَّلاقِ لا غيرُ . ذكَر هاتين الرِّوايتَيْن فى « المُجَرَّدِ » .

(١ – ١) انظر الحاشية السابقة .

الشرح الكبير

والأُولَى ظاهِرُ المذهبِ . ووَجْهُ ذلك ، أنَّها وارِثَةٌ ، فتَجِبُ عليها عِدَّةُ الوَفاةِ كالرَّجْعِيَّةِ ، ويَلْزَمُها عِدَّةُ الطَّلاقِ ، لِما ذكَرُوه فى دَلِيلِهم .

فصل : وإن مات المريضُ المُطَلِّقُ بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها بالحَيْضِ ، أو بالشُّهورِ ، أو بوَضْعِ الحَمْلِ ، أو كان طَلاقُه قبلَ الدُّخولِ ، فليس عليها عِدَّةٌ لمَوْتِه . وقال القاضى : عليهنَّ[1] عِدَّةُ الوَفاةِ إذا قُلْنا : [2]يَرِثْنَه ؛ لأنَّهنَّ يَرِثْنَه بالزَّوجيةِ[2] ، فتَجِبُ عليهنَّ[1] عِدَّةُ الوَفاةِ ، كما لو مات بعدَ الدُّخولِ قبلَ قَضاءِ العِدَّةِ . ورواه أبو طالبٍ عن أحمدَ ، فى التى انْقَضَتْ عِدَّتُها . وذكَر ابنُ أبى موسى فيها رِوايتَيْن . والصَّحِيحُ أنَّها لا عِدَّةَ عليها ؛

الإنصاف

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ إذا كانتْ ترِثُه ، فأمَّا الأَمَةُ والذِّمِّيَّةُ ، فلا يَلْزَمُهما غيرُ عِدَّةِ الطَّلاقِ ، قوْلًا واحدًا .

فوائد ؛ إحْداها ، لو ماتَ بعدَ انْقِضاءِ عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ، أو[3] بعدَ انْقِضاءِ عِدَّةِ البائنِ ، فلا عِدَّةَ عليهما للوَفاةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ مُطْلَقًا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، تَعْتَدُّ للوَفاةِ إنْ وَرِثَتْ منه . اخْتارَها جماعةٌ مِنَ الأصحابِ .

الثَّانيةُ ، لو طلَّق فى مرَضِ الموتِ ، ثم انْقَضَتْ عِدَّتُها ، ثم ماتَ ، لَزِمَها عِدَّةُ الوَفاةِ . جزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » . وهو منها ، وهى بعضُ ما قبلَها فيما يظْهَرُ .

---

(١) فى م : « عليها » .
(٢ – ٢) فى م : « ترثه » .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ . وقال : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ . وقال : ﴿ وَٱلَّـٰٓئِى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓئِى لَمْ يَحِضْنَ ﴾[1] . فلا يجوزُ تَخْصِيصُ هذه النُّصوصِ بالتَّحكُّمِ ، ولأنَّها أجْنَبِيَّةٌ تَحِلُّ للأزْواجِ ، ويَحِلُّ للمُطَلِّقِ نِكاحُ أُخْتِها وأرْبعٍ سِواها ، فلم تَجِبْ عليها عِدَّةٌ لمَوْتِه ، كما لو تزَوَّجَتْ ، وتُخالِفُ التي مات زَوْجُها في عِدَّتِها ، فإنَّها لا تَحِلُّ لغيرِه في هذه الحالِ ، ولم تَنْقَضِ عِدَّتُها ، ونَمْنَعُ أنها تَرِثُه ؛ لأنَّها لو وَرِثَتْه لأفْضَى إلى أن يَرِثَ الرَّجُلَ ثمانِىَ زَوْجاتٍ . فأمَّا إن تزَوَّجَتْ إحْدَى هؤلاءِ ، فلا عِدَّةَ عليها ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ، ولا تَرِثُه . فإن كانتِ المُطَلَّقَةُ البائِنُ لا تَرِثُ ، كالأمَةِ ، أو الحُرَّةِ يُطَلِّقُها العَبْدُ ، أو الذِّمِّيَّةِ يُطَلِّقُها المُسْلِمُ ، والمُخْتَلِعَةِ أو فاعلةِ ما يَفْسَخُ نِكاحَها ، لم يَلْزَمْها عِدَّةٌ ، سَواءٌ مات زَوْجُها في عِدَّتِها أو بعدَها ، على قياسِ قَوْلِ أصْحابِنا ؛ لأنَّهم عَلَّلُوا نَقْلَها إلى عِدَّةِ الوَفاةِ بإرْثِها ، وهذه ليست وارِثَةً ، فأشْبَهَتِ المطَلَّقَةَ في الصِّحَّةِ .

الإنصاف

الثَّالثةُ ، لو طلَّق بعضَ نِسائِه ؛ مُبْهَمَةً أو مُعَيَّنَةً ، ثم أُنْسِيَها ، ثم ماتَ ، اعْتَدَّتْ كلُّ واحدةٍ للأطْوَلِ منهما ، ما لم تكُنْ حامِلًا . قالَه في « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم .

---

(١) سورة الطلاق ٤ .

المقنع

وَإِنِ ارْتَابَتِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا لِظُهُورِ أَمَارَاتِ الْحَمْلِ ؛ مِنَ الْحَرَكَةِ ، وانْتِفَاخِ الْبَطْنِ ، وانقِطَاعِ الْحَيضِ قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ ، لَمْ تَزَلْ فِى عِدَّةٍ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ زَوَالِهَا لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ، وَإِنْ ظَهَرَ بِهَا ذَلِكَ بَعْدَ نِكَاحِهَا ، لَمْ يَفْسُدْ بِهِ ، لَكِنْ إِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ نَكَحَهَا ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

٣٨٤٩ – مسألة : (وإنِ ارْتابَتِ المُتَوَفَّى عنها لظُهُورِ أماراتِ الحَمْلِ ؛ مِن الحَرَكَةِ ، وانْتِفاخِ البَطْنِ ، وانْقِطاعِ الحَيْضِ قَبْلَ أن تَنْكِحَ ، لم تَزَلْ فى عِدَّتِها حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ ، وإن تَزَوَّجَتْ قبلَ زَوالِها لم يَصِحَّ النِّكاحُ ، وإن ظَهَرَ بها ذَلِكَ بعدَ نِكاحِها ، لم يَفْسُدْ به ، لَكنْ إن أَتَتْ بوَلَدٍ لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ مُنْذُ نَكَحَها ، فهو باطِلٌ ، وإلَّا فلا) وجملةُ ذلك ، أنَّ المُعْتَدَّةَ إذا ارْتابَتْ فى عِدَّتِها ، بأن تَرَى أماراتِ الحَمْلِ ؛ مِن حَرَكَةٍ ،

الإنصاف

قوله : وإنِ ارْتابَتِ المُتَوَفَّى عنها ؛ لظُهُورِ أماراتِ الحَمْلِ ؛ مِنَ الحَرَكَةِ ، وانْتِفاخِ البَطْنِ وانقِطاعِ الحَيْضِ قبلَ أنْ تَنْكِحَ ، لم تَزَلْ فى عِدَّةٍ حتى تَزُولَ الرِّيبَةُ . بلا نِزاعٍ .

قوله : وإنْ تزَوَّجَتْ قبلَ زَوالِها ، لم يصِحَّ النِّكاحُ . يعْنى ، إذا تزَوَّجَتِ المُرْتابَةُ قبلَ زَوالِ الرِّيبَةِ ، لم يصِحَّ النِّكاحُ مُطْلَقًا . وهذا المذهبُ . قال فى « الفروعِ » : لم يصِحَّ فى الأصحِّ . قال فى « القَواعِدِ الأُصوليَّةِ » : هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقيل : يصِحُّ إذا كانَ بعدَ انْقِضاءِ العِدَّةِ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

الشرح الكبير

أو نَفْخَةٍ ، أو نَحْوِهما ، وشَكَّتْ هل هو حَمْلٌ أم لا ؟ لم تَخْلُ مِن ثَلاثَةِ أحْوَالٍ ؛ أحَدُها ، أن تَحْدُثَ بها الرِّيبةُ قبلَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ، فإنَّها تَبْقَى فى حُكْمِ الاعْتِدادِ حتى تَزُولَ الرِّيبَةُ ، فإن بان حَمْلًا ، انْقَضَتْ عِدَّتُها بوَضْعِه ، فإن زالت ، وبان أنَّه ليس بحَمْلٍ ، تَبَيَّنَّا أنَّ عِدَّتَها انْقَضَتْ بالشُّهُورِ أو بالأقْراءِ ، إن كان فارَقَها فى الحياةِ . فإن تَزَوَّجَتْ قبلَ زَوالِ الرِّيبةِ ، فالنِّكاحُ بَاطِلٌ ؛ لأنَّها تَزَوَّجَتْ وهى فى حُكْمِ المُعْتَدَّاتِ فى الظاهِرِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا تَبَيَّنَ عَدَمُ الحَمْلِ ، أنَّه يَصِحُّ النِّكاحُ إذا كان بعدَ انْقِضاءِ العِدَّةِ . الثانى ، أن تَظْهَرَ [٧/١١٦ظ] الرِّيبةُ بعدَ قَضاءِ عِدَّتِها والتَّزَوُّجِ ، فالنِّكاحُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّه وُجِدَ بعدَ قَضاءِ العِدَّةِ ظاهِرًا ، والحملُ مع الرِّيبةِ مَشْكُوكٌ فيه ، فلا يَزُولُ به[1] ما حَكَمْنا بصِحَّتِه ، لكن لا يَحِلُّ لزَوْجِها وَطْؤُها ؛ لأنَّنا شَكَكْنا فى صِحَّةِ النِّكاحِ ، ولأنَّه لا يَحِلُّ لمَن يُؤْمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أن يَسْقِىَ ماءَه زَرْعَ غيرِه ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن وضَعَتِ الولَدَ لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ تَزَوَّجَها الثانى ووَطِئَها ، فنِكاحُه باطِلٌ ؛ لأنَّه نكَحَها وهى حامِلٌ ، وإن أتَتْ به لأكثرَ مِن ذلك ، فالولَدُ لَاحِقٌ به .

الإنصاف

قولُه : وإنْ ظَهَر بها ذلك بعدَ نِكاحِها ، لم يفْسُدْ . إنْ كان بعدَ الدُّخولِ ، لم يفْسُدْ ، قوْلًا واحدًا ، لكِنْ لا يَحِلُّ لزَوْجِها وَطْؤُها حتى تَزُولَ الرِّيبَةُ . قالَه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ وبعدَ العَقْدِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ أنَّ النِّكاحَ لا يفْسُدُ إلَّا أنْ تأْتِىَ بوَلَدٍ لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ . وهو ظاهِرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : فيها وَجْهان ،

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

الثالثُ، ظهرَتِ الرِّيبَةُ بعدَ قَضاءِ العِدَّةِ وقبلَ النِّكاحِ، ففيه وَجْهان؛ أحَدُهما، لا يَحِلُّ لها أن تَتزوَّجَ ، وإن فعَلَتْ ، لم يَصِحَّ النِّكاحُ ؛ لأنَّها تتزوَّجُ مع الشَّكِّ فى انْقِضاءِ العِدَّةِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو وُجِدَتِ الرِّيبَةُ فى العِدَّةِ ، ولأنَّنا لو صَحَّحْنا النِّكاحَ ، لَوَقَعَ مَوْقُوفًا ، ولا يجوزُ كَوْنُ النِّكاحِ مَوْقُوفًا ، ولهذا لو أسْلَمَ وتَخلَّفَتِ امرأتُه فى الشِّرْكِ ، لم يَجُزْ أن يَتزوَّجَ أُخْتَها ؛ لأنَّ نِكاحَها يكونُ مَوْقُوفًا على إسْلامِ الأُولَى . والثانى ، يَحِلُّ لها النِّكاحُ ، ويَصِحُّ ؛ لأنَّا حَكَمْنَا بانْقِضاءِ العِدَّةِ ، وحِلِّ النِّكاحِ ، وسُقُوطِ النَّفقَةِ والسُّكْنَى ، فلا يجوزُ زَوالُ ما حَكَمْنا به بالشَّكِّ الطَّارِئِ ، ولهذا لا يَنْقُضُ الحاكِمُ ما حكَم به بتَغَيُّرِ اجْتِهادِه ورُجُوعِ الشُّهُودِ .

فصل : وإذا طَلَّقَ واحِدَةً مِن نِسائِه لا بِعَيْنِها ، أُخْرِجَتْ بالقُرْعَةِ ، وعليها العِدَّةُ دُونَ غيرِها ، وتُحْسَبُ عِدَّتُها مِن حينَ (١طَلَّقَ ، لا مِن حينَ١) خَرَجَتِ القُرْعَةُ . وإن طَلَّقَ واحدةً بعَيْنِها وأُنْسِيَها ، ففى قَوْلِ أصْحابِنا ، الحكمُ فيها كذلك . والصَّحِيحُ أنَّه يَحْرُمُ عليه الجميعُ . وهو

الإنصاف

كالتى بعدَها . وأطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِه أنَّها لو ظهَر بها أماراتُ الحَمْلِ قبلَ نِكاحِها وبعدَ شُهورِ العِدَّةِ ، أنَّ نِكاحَها فاسِدٌ بعدَ ذلك . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » . (١وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ، والمَجْدُ فى « مُحَرَّرِه »١) . والوَجْهُ الثَّانى ، يحِلُّ لها النِّكاحُ ويصِحُّ ؛ لأنَّا حكَمْنا بانْقِضاءِ العِدَّةِ وحِلِّ النِّكاحِ وسُقوطِ النَّفَقةِ والسُّكْنَى ، (١فلا يزُولُ ما حكَمْنا به بالشَّكِّ الطارِئِ١) .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِذَا مَاتَ عَنِ امْرَأَةٍ نِكَاحُهَا فَاسِدٌ ، فَقَالَ الْقَاضِى : عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لِلْوَفَاةِ فِى

الشرح الكبير اخْتيارُ شيْخِنا ، وقد ذَكَرْناه فى بابِ الشَّكِّ فى الطَّلاقِ[1] . فإن مات ، فعلَى الجميعِ الاعْتِدادُ بأقْصَى الأجَلَيْن مِن عِدَّةِ الطَّلاقِ أو الوَفاةِ ؛ لأنَّ النِّكاحَ كان ثَابتًا[2] بيَقِينٍ ، وكلُّ واحدةٍ مِنْهُنَّ يجوزُ أن تكونَ المُطَلَّقةَ ، ويجوزُ أن تكونَ زوجةً ، فوجَبَ أقْصَى الأجَلَيْن إن كان الطَّلاقُ بائِنًا[3] ، ليَسْقُطَ الفَرْضُ بيَقِينٍ ، كمَن نَسِىَ صَلاةً مِن يومٍ لا يَعْلَمُ عَيْنَها ، لَزِمَه أن يُصَلِّىَ خَمْسَ صلواتٍ ، لكنَّ ابْتِداءَ القَرْءِ مِن حين طَلَّقَ ، وابْتِداءَ عِدَّةِ الوَفاةِ مِن حينِ المَوْتِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وإن طَلَّقَ الجميعَ ثَلاثًا بعدَ ذلك ، فعليهِنَّ كلِّهِنَّ تكْمِيلُ عِدَّةِ الطَّلاقِ مِن حينَ طَلَّقَهُنَّ . وإن طَلَّقَ ثَلاثًا وأُنْسِيَهُنَّ ، فهو كما لو طَلَّقَ واحدَةً .

٣٨٥٠ – مسألة : (وإذا مات عن امْرَأةٍ نِكاحُها فَاسِدٌ ، فقال القاضى : عليها عِدَّةُ الوَفاةِ . نَصَّ عليه . وقالَ ابنُ حامِدٍ : لا عِدَّةَ عليها

الإنصاف وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . فعلى المذهبِ فى التى قبلَها والوَجْهِ الثَّانى فى هذه المَسْألةِ ، لو وَلَدَتْ بعدَ العَقْدِ لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ ، تبيَّنَّا فَسادَ العَقْدِ فيهما .

قوله : وإذا ماتَ عَنِ امْرَأَةٍ نِكاحُها فاسِدٌ – كالنِّكاحِ المُخْتَلَفِ فيه – فقال

---

(١) انظر ما تقدم فى ٤٧/٢٣ – ٥١ .

(٢) فى م : « بائنا » .

(٣) فى الأصل « ثابتا » .

المقنع

ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ مُجْمَعًا عَلَى بُطْلَانِهِ ، لَمْ تَعْتَدَّ لِلْوَفَاةِ مِنْ أَجْلِهِ ، وَجْهًا [٢٥٦و] وَاحِدًا .

الشرح الكبير

للوَفَاةِ لذلكَ . فإن كان النِّكاحُ مُجْمَعًا على بُطْلانِه ، لم تَعْتَدَّ للوَفاةِ مِن أجْلِه ، وَجْهًا واحِدًا) أمَّا إذا كان النِّكاحُ مُجْمَعًا على بُطْلانِه ، مثلَ أن يَنْكِحَ ذاتَ مَحْرَمِه ، أو مُعْتَدَّةً يَعْلَمُ حالَها وتَحْرِيمَها ، فلا حُكْمَ لعَقْدِها ، والخَلْوَةُ بها كالخَلْوَةِ بالأجْنَبِيَّةِ ، لا تُوجِبُ عِدَّةً ، وكذلك الموتُ عنها لا يُوجِبُ عِدَّةَ الوَفاةِ . وإن وَطِئَها ، اعْتَدَّتْ لِوَطْئِها بثلاثةِ قُرُوءٍ منذُ وَطِئَها ، [١١٧/٧و] سَواءٌ فارَقَها أو ماتَ عنها ، كالمَزْنِيِّ بها مِن غيرِ عَقْدٍ . فأمَّا إن نَكَحَها نِكاحًا مُخْتَلَفًا فيه ، فهو فاسِدٌ ، فإن مات عنها ، فنَقَلَ جَعْفَرُ بنُ محمدٍ ، أنَّ عليها عِدَّةَ الوَفاةِ . وهو اخْتيارُ أبى بكرٍ . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ : ليس عليها عِدَّةُ الوَفاةِ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه نِكاحٌ لا يَثْبُتُ ، فأشْبَهَ الباطِلَ . فعلى هذا ، إن كان قبلَ الدُّخولِ ، فلا عِدَّةَ عليها ، وإن كان بعدَه ، اعْتَدَّتْ بثلاثةِ قُرُوءٍ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه نِكاحٌ يَلْحَقُ به النَّسَبُ ، فوَجَبَتْ به العِدَّةُ ، كالنِّكاحِ الصَّحِيحِ ، بخِلافِ الباطِلِ ، فإنَّه لا يَلْحَقُ به النَّسَبُ . وإن فارَقَها فى الحياةِ بعدَ الإصابةِ ، اعْتَدَّتْ بعدَ فُرْقَتِه

الإنصاف

القاضى : عليها عِدَّةُ الوَفاةِ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ جَعْفَرِ بنِ محمدٍ . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وقال ابنُ حامِدٍ : لا عِدَّةَ عليها للوَفاةِ كذلك – وتقدَّمتِ المَسْألَةُ فى أوَّلِ البابِ بما هو أعَمُّ مِن ذلك – وإنْ كان النِّكاحُ مُجْمَعًا على بُطْلانِه ، لم تعْتَدَّ للوَفاةِ مِن أجْلِه ، وَجْهًا واحدًا .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّالِثُ : ذَاتُ الْقُرُوءِ الَّتِى فَارَقَهَا فِى الْحَيَاةِ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ، وَعِدَّتُهَا ثَلاثَةُ قُرُوءٍ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، وَقَرْءَانِ إِنْ كَانَتْ أَمَةً .

الشرح الكبير

بِثَلاثَةِ قُرُوءٍ ، إن كانت مِن ذَواتِ الأَقْراءِ ، أو بِثَلاثَةِ أَشْهُرٍ إن لم تكُنْ ، ولا خِلافَ فى ذلك . وإن كان قبلَ الخَلْوَةِ ، فلا عِدَّةَ عليها ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ المفارِقَةَ فى الحياةِ فى النِّكاحِ الصَّحيحِ لا عِدَّةَ عليها ، ففى الفاسِدِ أَوْلَى . وإن كان بعدَ الخَلْوَةِ قبلَ الإِصابَةِ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ عليها العِدَّةَ ؛ لأنه أُجْرِىَ مُجْرَى النِّكاحِ الصَّحيحِ فى لُحُوقِ النَّسَبِ ، فكذلك فى العِدَّةِ . وقال الشافعىُّ : لا عِدَّةَ عليها ؛ لِوَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّها خَلْوَةٌ فى غيرِ نِكاحٍ صَحيحٍ ، أَشْبَهَتِ التى نِكاحُها باطِلٌ . والثانى ، أنَّ الخَلْوَةَ عندَه فى النِّكاحِ الصَّحيحِ لا تُوجِبُ العِدَّةَ ، ففى الفاسِدِ أَوْلَى . وهذا مُقْتَضَى قولِ ابنِ حامِدٍ .

٣٨٥١ – مسألة ؛ قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (الثالثُ ، ذاتُ القُروءِ التى فارَقَها فى الحياةِ بعدَ دُخُولِه بها ، عِدَّتُها ثَلاثةُ قُروءٍ إن كانت حُرَّةً ، وقَرْءانِ إن كانت أمَةً) أمَّا الحُرَّةُ مِن ذَواتِ القُروءِ فعِدَّتُها ثَلاثةُ قُرُوءٍ ، بغيرِ خِلافٍ بينَ أهلِ العلمِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ . وأمَّا الأمَةُ فعِدَّتُها بالقَرءِ قَرْءانِ ، فى قولِ أكثرِ

الإنصاف

قوله : الثَّالِثُ : ذاتُ القَرْءِ التى فارَقَها فِى الحَياةِ بعدَ دُخُولِه بها ، وعِدَّتُها ثَلاثَةُ قُرُوءٍ إن كانَتْ حُرَّةً ، وقَرْءان إنْ كانَتْ أَمَةً . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، عِدَّةُ المُخْتَلِعَةِ حَيْضَةٌ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى بقِيَّةِ الفُسوخِ ، وأَوْمَأَ إليه فى رِوايَةِ صالحٍ .

الشرح الكبير

أهلِ العلمِ ؛ منهم عمرُ ، وعلىٌّ ، (١)وابنُ عمرَ(١) ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، وعبدُ اللهِ بنُ عُتْبَةَ ، والقاسمُ ، وسالمٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن ابنِ سِيرِينَ ، عِدَّتُها عِدَّةُ الحُرَّةِ ، إلَّا أن تكونَ قد مَضَتْ بذلك سُنَّةٌ . وهو قولُ داودَ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « قَرْءُ الأَمَةِ حَيْضَتانِ »[٢] . ولأنَّه قولُ (٣)عمرَ ، وعلىٌّ ، وابنِ عمرَ(٣) ، ولم نَعْرِفْ لهم مُخالِفًا فى الصَّحابةِ ، فكان إجْماعًا ، وهذا يَخُصُّ عُمُومَ الآيةِ . ولأنَّه مَعْنًى ذو عَدَدٍ ، بُنِىَ على التَّفاضُلِ ، فلا تُساوِى الأَمَةُ فيه الحُرَّةَ ، كالحَدِّ . وكان القِياسُ يَقْتَضِى أن تكونَ حيضةً ونِصْفًا ، كما كان حَدُّها على النِّصْفِ مِن حَدِّ الحُرَّةِ ، إلَّا أنَّ الحَيْضَ لا يَتَبَعَّضُ ، فكَمَلَ حَيْضَتَيْن ، ولهذا قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لو اسْتَطَعْتُ[٤] أن أجْعَلَ العِدَّةَ حَيْضَةً ونِصْفًا لَفَعَلْتُ[٥] .

الإنصاف

فائدة : المُعْتَقُ بعضُها كالحُرَّةِ . قطَع به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) انظر ماتقدم تخريجه فى ٣٠٨/٢٢ ، ٣٠٩ .

(٣ - ٣) فى ق ، م : « من ذكرنا من الصحابة » .

(٤) فى ق ، م : « أستطيع » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب عدة الأمة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٢١/٧ ، ٢٢٢ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الأمة تطلق فتعتق فى العدة ، من كتاب الطلاق . سنن سعيد ٣٠٢/١ . والبيهقى ، فى : باب عدة الأمة ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٢٦/٧ .

المقنع وَالْقُرُوءُ الحِيَضُ ، فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **٣٨٥٢** - مسألة : (والقُروءُ الحِيَضُ ، فى أصَحِّ الرِّوايَتيْن) والثانيةُ ، هى الأَطْهارُ . القَرْءُ فى كلامِ العربِ يَقَعُ على الحَيْضِ والطُّهْرِ جميعًا ، فهو مِن الأسْماءِ المُشْتَرَكَةِ . قال أحمدُ بنُ يَحْيَى ثَعْلَبٌ : القُروءُ الأَوْقاتُ ، الواحدُ قَرْءٌ ، وقد يكونُ حَيْضًا وقد يكونُ طُهْرًا ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يأتِى لِوَقْتٍ . قال الشاعرُ[1] : [١١٧/٧ظ]

كَرِهْتُ العَقْرَ عَقْرَ بَنِى تَمِيمٍ ... إذا هَبَّتْ لِقارِئِها الرِّياحُ[2]

يعنى : لوَقْتِها . وقال الخليلُ بنُ أحمدَ : يُقالُ : أقْرَأتِ[3] المرأةُ . إذا دَنا حَيْضُها ، وأقْرَأتْ : إذا دَنا طُهْرُها ، وفى الحديثِ عن النبىِّ ﷺ : « دَعِى الصَّلاةَ أيَّامَ أقْرائِكِ »[4] . فهذا الحيضُ . وقال الشاعرُ[5] :

مُوَرِّثَة عزًّا وفى الحَىِّ رِفْعَةً ... لِمَا ضاعَ فيها مِنْ قُرُوءِ نِسَائِكَا

الإنصاف و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

قوله : والقُروءُ الحِيَضُ ، فى أصَحِّ الرِّوايتَيْن . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « النَّظْمِ » ،

(١) هو مالك بن الحارث الهذلى أخو بنى كاهل بن الحارث بن تميم بن سعد بن هذيل . انظر : ديوان الهذليين ٨١/٣ ، والبيت فيه ٨٣/٣ . وقد نسب لتأبط شرا ، فى معجم البلدان ٦٩٥/٣ ، انظر ديوانه ٢٤٠ .
وفى هذه المصادر : عقر بنى شُلَيْلٍ . وشليل : جد جرير بن عبد الله البجلى .

(٢) العقر مكان بعينه .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه ، فى ٩٥/٢٣ .

(٥) هو الأعشى ، والبيت فى ديوانه ٩١ .

الشرح الكبير

فهذا الطُّهْرُ . واخْتَلَفَ أهلُ العلمِ فى المُرادِ بقولِه[1] تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ . واختلفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى ذلك ، فرُوِىَ أنَّها الحِيَضُ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وسعيدِ ابنِ المُسَيَّبِ ، والثَّوْرِىِّ ، والأوزاعِىِّ ، والعَنْبَرِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ أيضًا عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، وعثمانَ بنِ عَفَّانَ ، وأبى موسى ، وعُبادةَ بنِ الصَّامتِ ، وأبى الدَّرْداءِ . قال القاضى : الصَّحِيحُ عن أحمدَ أنَّ الأقْراءَ الحِيَضُ . وإليه ذهبَ أصْحابُنا ، ورَجَعَ عن قَوْلِه بالأطْهارِ ، فقال فى روايةِ النَّيْسابُورِىِّ : كنتُ أقولُ : إنَّه الأطْهارُ ، وأنا أذهبُ اليومَ إلى أنَّ الأقْراءَ الحِيَضُ . وقال فى رِوايةِ الأثْرَمِ : كنتُ أقولُ[2] : الأطْهارُ ، ثم وَقَفْتُ[3] لقولِ الأكابِرِ . والرِّوايةُ الثانيةُ عن أحمدَ ، أنَّ القُرُوءَ الأطْهارُ . وهو قولُ زيدٍ ، وابنِ عمرَ ، وعائشةَ ، وسُلَيمانَ بنِ يَسارٍ ، والقاسمِ بنِ محمدٍ ، وسالمِ بنِ عبدِ اللهِ ، وعمرَ ابنِ عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىِّ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال أبو بكرِ ابنُ عبدِ الرحمن : ما أدْرَكْتُ أحَدًا مِن فُقَهائِنا إلَّا وهو يقولُ ذلك .

الإنصاف

وغيرِهم . وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال القاضى : الصَّحيحُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ الأقْراءَ الحِيَضُ . وإليه ذهَب أصحابُنا ، ورجَع عن قَوْلِه بالأطْهارِ ، فقال فى رِوايَةِ النَّيسابُورِىِّ : كنتُ أقولُ : إنَّه الأطْهارُ ، وأنا أذْهَبُ اليومَ إلى أنَّ الأقْراءَ الحِيَضُ . وقال فى رِوايَةِ الأثْرَمِ : كنتُ أقولُ :

---

(١) فى ق ، م : « فى قوله » .
(٢) بعده فى م : « إنه » .
(٣) فى الأصل ، تش : « وقفت » .

الشرح الكبير

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ[1] : رجعَ أحمدُ إلى [2]أنَّ القُروءَ الأطْهارُ[2] ، قالَ فى رِوايةِ الأثْرَمِ : رأيتُ الأحادِيثَ عَمَّن قال : القُروءُ الحِيَضُ . تختلفُ ، والأحادِيثُ عَمَّن قال : إنَّه أحَقُّ بها حتى تَدْخُلَ فى الحَيْضَةِ الثالثةِ . أحادِيثُها صِحاحٌ قَوِيَّةٌ[3] . واحْتَجَّ مَن قال ذلك بقَولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[4] . أى ، فى عِدَّتِهِنَّ ، كقولِه تعالى : ﴿ وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَـٰمَةِ ﴾[5] . أى ، فى يوم القِيامةِ . وإنَّما أمَرَ بالطَّلاقِ فى الطُّهْرِ لا فى الحَيْضِ . ويَدُلُّ على ذلك قولُ النبىِّ ﷺ فى حديثِ ابنِ عمرَ : « فَلْيُراجِعْها حتى تَطْهُرَ ، ثم تَحِيضَ ، ثم تَطْهُرَ ، فإن شاءَ طَلَّقَ ، وإنْ شاءَ أمْسَكَ ، فتِلْكَ العِدَّةُ التى أمَرَ اللهُ أن تُطَلَّقَ لها النِّساءُ » . مُتَّفَقٌ عليه[6] . وفى رِوايةِ ابنِ عمرَ : (فَطَلِّقُوهُنَّ فى قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ)[7] . ولأنَّها عِدَّةٌ عن طَلاقٍ مُجَرَّدٍ مُباحٍ ، فوَجَبَ أن تُعْتَبَرَ عَقِيبَ الطَّلاقِ ، كعِدَّةِ الآيِسَةِ والصَّغِيرَةِ . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمْ

الإنصاف

الأطْهارُ ، ثم وقَفْتُ لقَوْلِ الأكابرِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى

---

(1) انظر : التمهيد 15/93 ، 94 .

(2 - 2) فى م : « القرء والأطهار » .

(3) سقط من : الأصل ، تش .

(4) سورة الطلاق 1 .

(5) سورة الأنبياء 47 .

(6) تقدم تخريجه فى 2/391 . وهو عند أبى داود فى 1/503 ، 504 .

(7) عند مسلم فى 2/1098 . وأبى داود 1/505 . والنسائى 6/113 . والإمام أحمد ، فى : المسند 2/43 .

الشرح الكبير

يَحِضْنَ ﴾ . فنقلَهُنَّ عندَ عدَمِ الحَيْضِ إلى الاعْتِدادِ بالأشْهُرِ ، فيدُلُّ ذلك على أنَّ الأصْلَ الحَيْضُ ، كما قال تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾[1] . ولأنَّ المَعْهودَ فى لِسانِ الشَّرْعِ اسْتِعْمالُ القَرْءِ بمعنى الحَيْضِ ، فقال النبىُّ ﷺ : « تَدَعُ الصَّلاةَ أيَّامَ أقْرائِها » . رواه أبو داودَ[2] . وقال لفاطمةَ بنتِ أبى حُبَيْشٍ : « انْظُرِى فإذا أتى قَرْؤُكِ ، فلا تُصَلِّى ، وإذا مرَّ قَرْؤُكِ ، [١١٨/٧و] فتطَهَّرِى ، ثم صَلِّى ما بَيْنَ القَرْءِ إلى القَرْءِ » . رواه النَّسائِىُّ[3] . ولم يُعْهَدْ فى لِسانِه اسْتِعْمالُه بمعنى الطُّهْرِ فى مَوْضِعٍ ، فوَجَبَ أن يُحْمَلَ كلامُه على المَعْهُودِ فى لِسانِه . ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنه قال : « طَلاقُ الأمَةِ طَلْقَتانِ ، وقَرْؤُها حَيْضَتانِ » . رواه أبو داودَ[4] ، وغيرُه . فإن قالوا : هذا يَرْوِيه مُظاهِرُ بنُ أسْلَمَ ، وهو مُنْكَرُ الحديثِ . قُلْنا : قد رواه عبدُ اللهِ بنُ عيسى ، عن عَطِيَّةَ العَوْفِىِّ[5] ، عن ابنِ عمرَ ، كذلك أخْرَجه ابنُ ماجه ، فى « سُنَنِه » ، وأبو بكرٍ الخَلَّالُ ، فى « جامِعِه » ، وهو نَصٌّ فى عِدَّةِ الأمَةِ ، فكذلك عِدَّةُ الحُرَّةِ . ولأنَّ ظاهِرَ قولِه تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ . وجُوبُ التَّرَبُّصِ ثلاثةً

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

(١) سورة النساء ٤٣ ، المائدة ٦ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٤٠١/٢ .

(٣) فى : باب ذكر الأقراء ، من كتاب الحيض ، وفى : باب الأقراء ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٥٠/١ ، ١٧٦/٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المرأة تستحاض ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ٦٣/١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى المستحاضة التى قد عدت أيام أقرائها ...، من كتاب الطهارة وسننها . سنن ابن ماجه ٢٠٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢٠/٦ ، ٤٦٤ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣٠٨/٢٢ .

(٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كاملةً ، ومَن جَعَلَ القُرُوءَ الأطْهارَ ، لم يُوجِبْ ثلاثةً ، بل يَكْتَفِى بطُهْرَيْنِ وبعضِ الثالثِ ، فيُخالِفُ ظاهرَ النَّصِّ ، ومَن جعَلَه الحِيَضَ ، أوْجَبَ ثلاثةً كاملةً ، فيُوافِقُ ظاهِرَ النَّصِّ ، فيكونُ أوْلَى مِن مُخالفتِه ، ولأنَّ العِدَّةَ اسْتِبْراءٌ ، فكانت بالحَيْضِ ، كاسْتِبْراءِ الأمَةِ ، وذلك لأنَّ الاسْتِبْراءَ لمَعْرِفَةِ بَراءَةِ الرَّحِمِ مِن الحَمْلِ ، والذى يَدُلُّ عليه الحَيْضُ[1] ، فوَجَبَ أن يكونَ الاسْتِبْراءُ به . فإن قِيلَ : لا نُسلِّمُ أنَّ اسْتِبْراءَ الأمَةِ بالحَيْضِ[2] . كذلك قال ابنُ عبدِ البَرِّ[3] . وإنَّما هو بالطُّهْرِ الذى قبلَ الحَيْضَةِ . وقال : قوْلُهم : إنَّ اسْتِبْراءَ الأمَةِ حَيْضَةٌ بإجْماعٍ . ليس كما ظَنُّوا ، بل جائزٌ لها عندَنا أن تَنْكِحَ إذا دَخَلَتْ فى[4] الحَيْضَةِ ، واسْتَيْقَنَتْ أنَّ دَمَها دَمُ حَيْضٍ ، كذلك قال إسماعيلُ بنُ إسحاقَ لِيَحْيى بنِ أكْثَمَ حينَ دخلَ عليه فى مُناظَرَتِه إيَّاه . قُلْنا : هذا يَرُدُّه قولُ النبىِّ ﷺ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حتى تَضَعَ ، ولَا حَائِلٌ حتى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ »[5] . ولأنَّ الاسْتِبْراءَ يُعَرِّفُ[6] بَراءَةَ الرَّحِمِ ، وإنَّما يَحْصُلُ بالحَيْضَةِ ، لا بالطُّهْرِ الذى قبلَها ، ولأنَّ العِدَّةَ تَتَعَلَّقُ بخُرُوجِ خارجٍ مِن الرَّحِمِ ، فوَجَبَ أن تتعلَّقَ بالحَيْضِ[7] ،

(١) فى الأصل : « النص » .
(٢) فى م : « بالحيضة » .
(٣) انظر : التمهيد ٩٩/١٥ ، ١٠٠ ، والاستذكار ٣٨/١٨ .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) تقدم تخريجه فى ٣٩٠/٢ . وهو عند أبى داود فى ٤٩٧/١ .
(٦) فى الأصل ، ق ، م : « تعرف » .
(٧) فى الأصل ، تش : « بالطهر » . وكتبت هكذا فى ق ، وفى الحاشية : « لعلها بالحيض » . وفى نسختين خطيتين من المغنى : « بالظهور » .

المقنع

وَلَا تَعْتَدُّ بِالْحَيْضَةِ الَّتِى طَلَّقَهَا فِيهَا حَتَّى تَأْتِىَ بِثَلَاثٍ كَامِلَةٍ بَعْدَهَا، فَإِذَا انقَطَعَ دَمُهَا مِنَ الثَّالِثَةِ ، حَلَّتْ فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

كوَضْعِ الحَمْلِ ، يُحَقِّقُه أنَّ العِدَّةَ مقْصُودُها براءَةُ الرَّحِمِ مِن الحَمْلِ ، فتارَةً تَحْصُلُ بوَضْعِه ، وتارَةً تَحْصُلُ[1] بما يُنافِيه ، وهو الحَيْضُ الذى لا يُتَصَوَّرُ وُجُودُه معه . فأمَّا قولُه تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ . فيجوزُ أنَّه أراد قبْلَ عِدَّتِهِنَّ[2] ، إذ لا يُمْكِنُ حَمْلُه على الطَّلاقِ فى العِدَّةِ ، ضَرُورةَ أنَّ الطلاقَ يَسْبِقُ العِدَّةَ ، لكَوْنِه سَبَبَها ، والسَّبَبُ يتقَدَّمُ الحُكْمَ ، ولا يُوجَدُ[3] الحُكْمُ قبلَه ، والطَّلاقُ فى الطُّهْرِ تَطْلِيقٌ قبْلَ العِدَّةِ إذا كانتِ الأقْراءُ بالحِيَضِ .

٣٨٥٣ – مسألة : (ولا تَعْتَدُّ بالحَيْضَةِ التى طَلَّقَها فيها حتى تَأْتِىَ بِثَلاثٍ كامِلَةٍ بعدَها) لا نعلمُ فى ذلك خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بثلاثةِ قُروءٍ ، فيَتَناوَلُ ثَلاثةً كاملةً ، والتى طَلَّقَ فيها لم يَبْقَ منها[4] ما تَتِمُّ به مع اثْنَتَيْن ثلاثةٌ كاملةٌ ، فلا يُعْتَدُّ بها ، ولأنَّ الطَّلاقَ إنَّما حَرُمَ فى الحَيْضِ ؛ لِما فيه مِن تَطْوِيلِ العِدَّةِ عليها ، فلو احْتُسِبَ بتلك الحَيْضَةِ قَرْءًا ، كان أقْصَرَ لِعِدَّتِها ، وأنْفَعَ لها ، فلم يكنْ مُحَرَّمًا .

٣٨٥٤ –مسألة[5]: فإذا طَهُرَتْ مِن الحَيْضَةِ الثالثةِ (حَلَّتْ فى إحْدَى

الإنصاف

....

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) بعده فى الأصل ، تش : « لأنه لايتصور » .
(٣) فى م : « يؤخذ » .
(٤) سقط من : ق ، م .
(٥) بعده فى م : « ولا تعتد بالحيضة التى طلقها فيها » .

المقنع وَالْأُخْرَى ، لَا تَحِلُّ حَتَّى تَغْتَسِلَ .

الشرح الكبير الرِّوَايَتَيْن . والأُخْرَى ، لَا تَحِلُّ حتى تَغْتَسِلَ) حكَى هاتَيْن الرِّوايتَيْن أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ ؛ إحداهما ، أنَّها فى العِدَّةِ ما لم تَغْتَسِلْ ، يُباحُ [١١٨/٧ظ] لزَوْجِها ارْتِجاعُها ، ولا يَحِلُّ لغيرِه نِكاحُها . قال أحمدُ : عمرُ ، وعلىٌّ ، وابنُ مسعودٍ ، يقولون : قبلَ أن تَغْتَسِلَ مِن الحَيْضَةِ الثالثةِ . رُوِىَ ذلك عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ . ورُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، وعثمانَ بنِ عَفَّانَ ، وأبى مُوسَى ، وعُبادَةَ ، وأبى الدَّرْداءِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . قال شَرِيكٌ : له الرَّجْعَةُ وإن فَرَّطَتْ فى الغُسْلِ عِشْرِينَ سنةً . قال أبو بكرٍ : ورُوِىَ عن أبى عبدِ اللهِ ، أنَّها فى عِدَّتِها ، ولزَوْجِها رَجْعَتُها حتى يَمْضِىَ وقْتُ الصَّلاةِ التى طَهُرَتْ فى وَقْتِها . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ . وبه[1] قال أبو حنيفةَ إذا انْقَطَعَ الدَّمُ لدُونِ أكثرِ الحَيْضِ ، وإنِ انْقَطَعَ لأكْثَرِه ، انْقَضَتِ العِدَّةُ بانْقِطاعِه . ووَجْهُ اعتبارِ الغُسْلِ أنَّه قولُ الأكابرِ مِن أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولا مُخالِفَ لهم فى عَصْرِهم ، فيكونُ إجْماعًا . ولأنَّها مَمْنُوعةٌ مِن الصَّلاةِ بحُكْمِ حَدَثِ الحَيْضِ ، فأشْبَهَتِ الحائِضَ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، أنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِى بطُهْرِها مِن الحَيْضَةِ الثالثةِ ، وانْقِطاعِ دَمِها . اخْتاره أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ سَعِيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، والأوْزاعِىِّ ، والشافعىِّ فى القَدِيمِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ . وقد كَمَلَتِ القُرُوءُ بوُجوبِ الغُسْلِ عليها ، ووُجوبِ

الإنصاف ....

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

الصَّلاةِ ، وفِعْلِ الصِّيامِ ، وصِحَّتِه منها ، ولأنَّه لم[1] يَبْقَ حُكْمُ العِدَّةِ فى المِيراثِ ، ووُقُوعِ الطَّلاقِ بها ، واللِّعانِ ، والنَّفَقةِ ، وكذلك فيما نحن فيه . قال القاضى : إذا شَرَطْنا الغُسْلَ ، أفادَ عَدَمُه إباحةَ[2] الرَّجْعةِ وتَحْرِيمَها على الأزْواجِ ، فأمَّا سائِرُ الأحْكامِ ، فإنَّها تَنْقَطِعُ بانْقِطاعِ دَمِها .

فصل : ومَن قال : القُرُوءُ الأطْهارُ . احْتَسَبَ لها بالطُّهْرِ الذى طَلَّقَها فيه قَرْءًا ، وإن بَقِىَ منه لَحْظَةٌ حَسَبَها قَرْءًا . هذا قولُ كلِّ مَن قال : إنَّ القُروءَ الأطْهارُ . إلَّا الزُّهْرِىَّ ، فإنَّه قال : تَعْتَدُّ بثَلاثةِ قُرُوءٍ سِوَى الطُّهْرِ الذى طَلَّقَها فيه . وحُكِىَ عن أبى عُبَيْدٍ ، أنه إن كان[3] جامَعَها فى الطُّهْرِ ، لم تَحْتَسِبْ بِبَقِيَّتِه ؛ لأنَّه زَمَنٌ حَرُمَ فيه الطلاقُ ، فلم تَحْتَسِبْ به مِن العِدَّةِ ،

الإنصاف

والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، القُروءُ الأطْهارُ . قال ابنُ عَبْدِ البَرِّ[4] : رجَع الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، إلى أنَّ القُروءَ الأطْهارُ . وقال فى رِوايَةِ الأثْرَمِ : [٣/١١٢و] رأيْتُ الأحادِيثَ عمَّن قال : القُروءُ الحِيَضُ . مُخْتَلِفَةً ، والأحادِيثَ عمَّن قال : إنَّه أحَقُّ بها حتى تَدْخُلَ فى الحَيْضَةِ[3] الثَّالثةِ . أحادِيثُها صِحاحٌ قَوِيَّةٌ . فعلى المذهبِ ، لا تَعْتَدُّ بالحَيْضَةِ التى طلَّقها فيها ، بلا نِزاعٍ . وكذا على الرِّوايَةِ الثَّانيةِ بطَريقٍ أوْلَى وأحْرَى . وعلى المذهبِ ، لو انْقطَعَ دمُها مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالثةِ ، حلَّتْ للأزْواجِ قبلَ الاغْتِسالِ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى

---

(١) فى الأصل : « لو لم » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) انظر : الاستذكار ١٨/٣٣ .

الشرح الكبير

كزَمَنِ الحيضِ . ولَنا ، أنَّ الطَّلاقَ حَرُمَ فى زَمَنِ الحَيْضِ دَفْعًا لضَرَرِ تَطْويلِ العِدَّةِ عليها ، فلو لم تَحْتَسِبْ ببَقِيَّةِ الطُّهْرِ قَرْءًا ، كان الطَّلاقُ فى الطُّهْرِ أضَرَّ بها وأطْوَلَ عليها ، وما ذُكِرَ عن أبى عُبَيْدٍ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَ الطَّلاقِ فى الحَيْضِ لِكَوْنِها لا تَحْتَسِبُ ببَقِيَّتِه ، فلا يجوزُ أن تُجْعَلَ العِلَّةُ فى عَدَمِ (١الاحْتِسابِ تَحْرِيمَ١) الطَّلاقِ ، فتَصِيرَ العِلَّةُ مَعْلُولًا ، وإنَّما تَحْرِيمُ الطَّلاقِ فى الطُّهْرِ الذى أصابها فيه لكَوْنِها مُرْتابَةً ، ولكَوْنِه لا يأْمَنُ النَّدَمَ بظُهورِ حَمْلِها(٢) ، فأمَّا إنِ انْقَضَتْ حُرُوفُ الطَّلاقِ مع انْقِضاءِ الطُّهْرِ ، فإنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ فى أوَّلِ الحَيْضَةِ ، ويكونُ مُحَرَّمًا ، ولا تَحْتَسِبُ بتلك الحَيْضَةِ مِن عِدَّتِها ، وتَحْتاجُ أن تَعْتَدَّ بثَلاثِ حِيَضٍ ، أو ثَلاثَةِ أطْهارٍ

الإنصاف

« تَذْكِرَتِه » . قال فى « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » : وهو الصَّحيحُ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا تحِلُّ للأزْواجِ حتى تَغْتَسِلَ . وهو المذهبُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هى أنَصُّهما عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، واخْتِيارُ أصحابِه ؛ الخِرَقِىِّ ، والقاضى ، والشَّرِيفِ ، والشِّيرازِىِّ ، وغيرِهم . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، وغيرِهما : قال أصحابُنا : للزَّوْجِ الأوَّلِ ارْتِجاعُها . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « الخُلاصَةِ » وغيرِه . قال فى « الوَجيزِ » : لا تحِلُّ حتى تَغْتَسِلَ أو يَمْضِىَ وَقْتُ صلاةٍ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وتقدَّم ذلك فى بابِ الرَّجْعَةِ ، فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى قَوْلِه : وإنْ طَهُرَتْ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالثةِ ولمَّا تَغْتَسِلْ ، فهل له رَجْعَتُها ؟ على روايتَيْن .

(١ - ١) فى الأصل : « الاختيار يحرم » .

(٢) فى الأصل : « حكمها » .

الشرح الكبير

على الرِّوايةِ الأُخْرَى . ولو قال لها : أنْتِ طالقٌ فى آخرِ طُهْرِكِ . أو : فى آخرِ جُزْءٍ مِن طُهْرِكِ . فإنَّها لا تَحْتَسِبُ الذى وقَعَ فيه الطَّلاقُ ؛ لأنَّ العِدَّةَ لا تكونُ إلَّا بعدَ وُقوعِ الطَّلاقِ ، وليس بعدَه طُهْرٌ تَعْتَدُّ به ، ولا يجوزُ الاعْتِدَادُ بما قبلَه ، ولا بما قارَنَه ، [١١٩/٧و] ومَن جَعَلَ القَرْءَ الحَيْضَ ، اعْتَدَّ لها بالحَيْضَةِ التى تَلِى الطَّلاقَ ؛ لأنَّها حَيْضَةٌ كاملةٌ لم يَقَعْ فيها طلاقٌ ، فوَجَبَ أن تَعْتَدَّ بها قَرْءًا . فإنِ اخْتَلَفَا فقال الزوجُ : وقَعَ الطَّلاقُ فى أوَّلِ الحَيْضِ . وقالت : بل فى آخرِ الطُّهْرِ . أو قال : انْقَضَتْ حُرُوفُ الطَّلاقِ مع انْقِضاءِ الطُّهْرِ . وقالت : بل قد بَقِىَ منه بَقِيَّةٌ . فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ قولَها مقْبولٌ فى الحَيْضِ وفى انْقِضاءِ العِدَّةِ .

الإنصاف

تنبيه : ظاهِرُ الرِّوايَةِ الثَّانيةِ ، وهى أنَّها لا تحِلُّ للأزْواجِ إذا انْقطَع دمُها حتى تغْتَسِلَ ، أنَّها لا تحِلُّ إذا فرَّطَتْ فى الغُسْلِ سِنِين حتى قال به شَرِيكٌ[1] القاضى عِشْرين سنَةً . وذكَرَه ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « الهَدْىِ » إحْدَى الرِّواياتِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ وجماعةٍ ، أنَّ العِدَّةَ لا تنْقَضِى ما لم تغْتَسِلْ ، وإنْ فرَّطَتْ فى الاغْتِسالِ مُدَّةً طويلةً . وقد قِيلَ للإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : فإنْ أخَّرَتِ الغُسْلَ مُتَعَمِّدَةً ، فيَنْبَغِى إنْ كان الغُسْلُ مِن أقْرائِها أنْ لا تَبِينَ ، وإنْ أخَّرَتْه ؟ قال : هكذا كان يقولُ شَرِيكٌ . وظاهِرُ هذا أنَّه أخَذ به . انتهى . وعنه ، تحِلُّ بمُضِىِّ وَقْتِ صلاةٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » كما تقدَّم . وتقدَّم كلُّ ذلك فى بابِ الرَّجْعَةِ . وأمَّا بقِيَّةُ الأحْكامِ ؛ كقَطْعِ الإرْثِ ، ووُقوعِ الطَّلاقِ ، واللِّعانِ ، والنَّفَقةِ ، وغيرِها ، فتَنْقَطِعُ بانْقِطاعِ الدَّمِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : رِوايةً واحدةً . وجعَلَها ابنُ عَقِيلٍ على

---

(١) فى الأصل : « شريح » .

المقنع

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، الْقُرُوءُ الْأَطْهَارُ . وَتَعْتَدُّ بِالطُّهْرِ الَّذِى طَلَّقَهَا فِيهِ قَرْءًا ، ثُمَّ إِذَا طَعَنَتْ فِى الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، حَلَّتْ .

الشرح الكبير

٣٨٥٥ – مسألة : (والرِّوايَةُ الثَّانِيَةُ ، القُرُوءُ الأطْهارُ ، وتَعْتَدُّ بالطُّهْرِ الذى طَلَّقَها فِيه قَرْءًا ، فإذا طَعَنَتْ فى الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، حَلَّتْ) إذا طَلَّقَها وهى طاهِرٌ ، انْقَضَتْ عِدَّتُها برُؤْيَةِ الدَّمِ مِن الحَيْضَةِ الثالثةِ ، وإن طَلَّقَها حائِضًا ، انْقَضَتْ برُؤْيَةِ الدَّمِ مِن الحَيْضَةِ الرَّابعةِ . وهذا قولُ زَيْدِ بن ثابتٍ ، وابنِ عمرَ ، وعائشةَ ، والقاسمِ بنِ محمدٍ ، وسالمِ بنِ عبدِ اللهِ ، وأبانَ بنِ عُثمانَ ، ومالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ . وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ . وحُكِىَ عنه قولٌ آخَرُ ، لا تَنْقَضِى العِدَّةُ حتى يَمْضِىَ مِن الدَّمِ يومٌ وليلةٌ ؛ لجَوازِ[1] أن يكونَ الدَّمُ دَمَ فَسادٍ ، فلا يُحْكَمُ بانْقِضاءِ العِدَّةِ حتى يَزُولَ الاحْتِمالُ . وحَكَى القاضى هذا احْتِمالًا فى مذْهَبِنا أيضًا . ولَنا ، أنَّ اللهَ تَعالَى جعلَ العِدَّةَ ثَلاثةَ قُروءٍ ، فالزِّيادةُ عليها مُخالَفَةٌ للنَّصِّ ، فلا يُعَوَّلُ عليه ، ولأنَّه قولُ مَن سَمَّيْنا مِن الصَّحابةِ ، رواه الأثْرَمُ عنهم

الإنصاف

الخِلافِ . انتهى . وتقدَّم ذلك أيضًا هناك .

وأمَّا على رِوايَةِ أنَّ القُروءَ الأطْهارُ ، فتَعْتَدُّ بالطُّهْرِ الذى طلَّقها فيه قَرْءًا ، ثم إذا طَعَنَتْ فى الحَيْضَةِ الثَّالثةِ ، [2]والأَمَةُ إذا طَعَنَتْ فى الحَيْضَةِ الثَّانيةِ[2] ، حلَّتْ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ فيهما . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا تحِلُّ إلَّا بمُضِىِّ يَوْمٍ وليلةٍ .

---

(١) فى الأصل : « نحو » .

(٢ – ٢) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

بإسْنادِه ، ولَفْظُ حديثِ زَيْدِ بن ثابتٍ : إذا دَخَلَتْ فى الدَّمِ مِن الحَيْضةِ الثالثةِ ، فقد بَرِئَتْ منه ، وبَرِئَ منها ، ولا تَرِثُه ولا يَرِثُها[1] . وقولُهم : إنَّ الدَّمَ يجوزُ أن يكونَ دَمَ فسادٍ . قُلْنا : قد حُكِمَ بكَوْنِه حَيْضًا فى تَرْكِ الصَّلاةِ ، وتَحْريمِها على الزَّوْجِ ، وسائِرِ أحْكامِ الحَيْضِ ، فكذلك فى انْقِضاءِ العِدَّةِ . ثم إن كان التَّوَقُّفُ عن الحُكْمِ بانْقِضاءِ العِدَّةِ للاحْتِمالِ ، فإذا تَبَيَّنَ أنَّه حَيْضٌ ، عَلِمْنا أنَّ العِدَّةَ قد انْقَضَتْ حينَ رأتِ الدَّمَ ، كما لو قال لها : إن حِضْتِ فأنْتِ طالِقٌ . واخْتَلَفَ القائلُون بهذا القولِ ، فمنهم مَن قال : اليومُ والليلةُ مِن العِدَّةِ ؛ لأنَّه دَمٌ تكْمُلُ به العِدَّةُ ، فكان منها ، كالذى فى أثْناءِ الأطْهارِ . ومنهم مَن قال : ليس منها ، إنَّما يتَبَيَّنُ به انْقِضاؤُها ؛ لأنَّنا لو جَعَلْناه منها ، أوْجَبْنا الزِّيادَةَ على ثَلاثةِ قُروءٍ ، ولكِنَّا نَمْنَعُها مِن النِّكاحِ حتى يَمْضِىَ يومٌ وليلةٌ ، ولو راجعَها زَوْجُها فيها ، لم تَصِحَّ الرَّجْعةُ . وهذا أصَحُّ الوَجْهَيْن .

فصل : وكلُّ فُرْقَةٍ بينَ زَوْجَيْن فى الحياةِ بعدَ الدُّخُولِ ، فَعِدَّةُ المرأةِ منها عِدَّةُ الطَّلاقِ ، سواءٌ كانت بخُلْعٍ ، أو لِعانٍ ، أو رَضاعٍ ، أو فَسْخٍ بعَيْبٍ ، أو إعْسارٍ ، أو إعْتاقٍ ، أو اخْتِلافِ دِينٍ ، أو غيرِه ، فى قولِ أكثرِ

الإنصاف

فعلى هذا ، ليس اليومُ واللَّيْلَةُ مِنَ العِدَّةِ ، فى أصحِّ الوَجْهَيْن . قلتُ : فيُعايَى بها . وقيل : منها . قلتُ : فيعايَى بها .

---

(١) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢/٥٧٧ . والإمام الشافعى ، انظر الباب الخامس فى العدة ، من كتاب الطلاق . ترتيب مسند الشافعى ٢/٥٩ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى قوله عز وجل : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧/٤١٥ .

الشرح الكبير

أهلِ العلمِ . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ عِدَّةَ المُلاعِنَةِ تِسْعَةُ أشْهُرٍ . وأَبَى ذلك سائرُ أهْلِ العلمِ ، وقالوا : عِدَّتُها عدَّةُ الطَّلاقِ ؛ لأنَّها مُفارِقَةٌ فى الحياةِ ، أشْبَهَتِ المُطَلَّقَةَ . وأكثرُ أهلِ العلمِ يقولُون : عِدَّةُ المُخْتَلِعَةِ عدَّةُ المُطَلَّقةِ ؛ منهم سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وسالمُ بنُ عبدِ اللهِ ، وسُليمانُ ابنُ يَسارٍ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، وخِلاسُ بنُ عمرٍو ، وأبو عِيَاضٍ ، ومالكٌ ، (1والليْثُ1) ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ . ورُوِىَ عن عُثمانَ بنِ [٧/١١٩ظ] عَفَّانَ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وأبانَ بنِ عثمانَ ، وإسْحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ ، أنَّ عِدَّةَ المُخْتَلِعَةِ حَيْضَةٌ . ورواه ابنُ القاسمِ عن أحمدَ ؛ لِمَا روَى ابنُ عباسٍ ، أنَّ امرأةَ ثابتِ بنِ قَيْسٍ اخْتَلَعَتْ منه ، فجَعَلَ النبىُّ ﷺ عِدَّتَها حَيْضَةً . روَاهُ النَّسائِىُّ[2] . وعن رُبَيِّعَ بنتِ مُعَوِّذٍ مثلُ ذلك ، ولأنَّ عُثمانَ قَضَى به . رواه النَّسائِىُّ ، وابنُ ماجَه[3] . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ . ولأنَّها فُرْقَةٌ بعدَ الدُّخولِ فى الحياةِ ، فكانت ثلاثةَ قُرُوءٍ ، كغيرِ الخُلْعِ ، وقولُ النبىِّ ﷺ : « قَرْءُ الأَمَةِ حَيْضَتانِ »[4] . عامٌّ ، وحَدِيثُهم يَرْوِيه عِكْرِمَةُ مُرْسَلًا . قال

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : باب عدة المختلعة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٥٣/٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥١٦/١ .

(٣) أخرجه النسائى ، فى : باب عدة المختلعة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٥٣/٦ ، ١٥٤ . وابن ماجه ، فى : باب عدة المختلعة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٣/١ ، ٦٦٤ .

(٤) انظر ماتقدم تخريجه فى ٣٠٨/٢٢ ، ٣٠٩ .

المقنع

فَصْلٌ : الرَّابعُ ، اللَّائِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ ، وَاللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ ، فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كُنَّ حَرَائِرَ ، وَإِنْ كُنَّ إِمَاءً فَشَهْرَانِ . وَعَنْهُ ، ثَلَاثَةٌ . وَعَنْهُ ، شَهْرٌ وَنِصْفٌ .

الشرح الكبير

أبو بكرٍ : هو ضَعِيفٌ مُرْسَلٌ . وقولُ عُثمانَ وابنِ عباسٍ ، قد خالَفَه قولُ عمرَ وعلىٍّ ، فإنَّهما قالا : عِدَّتُها ثلاثُ حِيَضٍ . وقَوْلُهما أَوْلَى . وأمَّا ابنُ عمرَ ، فقد روَى مالكٌ[1] ، عن نافعٍ ، عنه ، أنَّه قال : عِدَّةُ المُخْتَلِعَةِ عِدَّةُ المُطَلَّقَةِ . وهو أصَحُّ عنه .

فصل : (الرَّابعُ ، اللَّائِى يَئِسْنَ مِن المَحِيضِ ، واللَّائِى لم يَحِضْنَ ، فعِدَّتُهُنَّ ثلاثةُ أشْهُرٍ إن كُنَّ حَرائِرَ ، وإن كُنَّ إماءً فَشَهْران . وعنه ، ثلاثةٌ . وعنه ، شَهْرٌ ونِصْفٌ) أجْمَعَ أهْلُ العلمِ على أنَّ عِدَّةَ الحُرَّةِ الآيِسَةِ والصَّغِيرَةِ التى لم تَحِضْ ثلاثةُ أشْهُرٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ

الإنصاف

تنبيه : قولُه : الرَّابعُ ، اللائِى يئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ واللائِى لم يحِضْنَ ، فعِدَّتُهُنَّ ثلاثَةُ أشْهُرٍ إنْ كُنَّ حَرائرَ ، وإنْ كُنَّ إماءً ، فَشهْرانِ . يعْنِى ، يكونُ ابْتِداءُ العِدَّةِ من حينِ وقَع الطَّلاقُ ؛ سواءٌ كان فى أوَّلِ اللَّيْلِ أو النَّهارِ ، أو فى أثْنائِهما . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ مِنَ الوَجْهَيْن . وقال ابنُ حامِدٍ : لا يُعْتَدُّ به إلَّا مِن أوَّلِ اللَّيلِ أو النَّهارِ .

قوله : وإنْ كُنَّ إماءً فشَهران . هذا المذهبُ . نقَلَه الأكثرُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : نقَلَه واخْتارَه الأكْثرُ . قال المُصَنِّفُ والشَّارِحُ : أكثرُ الرِّواياتِ عنه ، أنَّ عِدَّتَهُنَّ شَهران . وقطَع به

---

(1) فى : باب طلاق المختلعة ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢/٥٦٥ .

الشرح الكبير

مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ﴾[1] . فإن كان الطَّلاقُ فى أوَّلِ الشَّهْرِ ، اعْتُبِرَ ثلاثةُ أشْهُرٍ بالأهِلَّةِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾[2] . وقال سبحانه : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ مِنْهَآ أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ﴾[3] . ولم يختلفِ الناسُ فى أنَّ الأشْهُرَ الحُرُمَ مُعْتَبَرةٌ بالأهِلَّةِ . وإن وقَعَ الطَّلاقُ فى أثْناءِ شَهْرٍ ، اعْتَدَّتْ بقِيَّتَه ، ثم اعْتَدَّتْ شَهْرَيْن بالأهِلَّةِ ، ثم اعْتَدَّتْ مِن الشَّهْرِ الثالِثِ تَمامَ ثلاثِين يَوْمًا . وهذا مذهبُ مالكٍ ، والشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : تَحْسِبُ بَقِيَّةَ الأوَّلِ ، وتَعْتَدُّ مِن الرَّابعِ بقَدْرِ ما فاتَها مِن الأوَّلِ ، تامًّا كان أو ناقِصًا ؛ لأنَّه لو كان مِن أوَّلِ الهِلالِ ، كانتِ العِدَّةُ بالأهِلَّةِ ، فإذا كان مِن بعضِ الشَّهْرِ ، وجَبَ قَضاءُ ما فاتَ منه . وخَرَّجَ أصْحابُنا وَجْهًا ثانيًا ، أنَّ جميعَ الشُّهورِ مَحْسُوبَةٌ بالعَدَدِ . وهو قولُ ابنِ بنتِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه إذا حُسِبَ الأوَّلُ بالعَدَدِ ، كان ابْتِداءُ الثانى مِن نِصْفِ

الإنصاف

الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « العُمْدَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « المُنْتَخَبِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى وأصحابُه ، وأبو بَكْرٍ ، فيما حَكاه القاضى فى « الرِّوايتَيْن » ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

---

(1) سورة الطلاق ٤ .
(2) سورة البقرة ١٨٩ .
(3) سورة التوبة ٣٦ .

الشرح الكبير

الشَّهْرِ ، وكذلك الثالثُ . ولَنا ، أنَّ الشَّهْرَ يقعُ على ما بينَ الهِلَالَيْن وعلى الثَّلاثِين ، ولذلك إذا غُمَّ الشَّهْرُ كُمِّلَ ثَلاثِين ، والأَصْلُ الهِلالُ ، فإذا أمْكَنَ اعْتِبارُ الهِلَالِ اعْتُبِرَ ، وإذا تَعَذَّرَ رُجِعَ إلى العَدَدِ . وفى هذا انْفِصالٌ عمَّا ذُكِرَ لأبى حنيفةَ . وأمَّا التَّخْرِيجُ الذى ذُكِرَ لأصْحابِنَا ، فإنَّه لا يَلْزَمُ إتْمامُ الشَّهْرِ الأوَّلِ مِن الثانى ، ويجوزُ أن يكونَ تمامُه مِن الرَّابعِ .

فصل : وتُحْسَبُ العِدَّةُ مِن السَّاعةِ التى فارَقَها زَوْجُها فيها ، فلو فارَقَها نِصْفَ النَّهارِ ، أو نِصْفَ اللَّيْلِ ، اعْتَدَّتْ مِن ذلك الوقْتِ إلى مِثْلِه . فى[1] قولِ أكْثَرِ (٢أهلِ العلمِ٢) . وقال (٣أبو عبدِ اللهِ٣) ابنُ حامدٍ : لا تَحْتَسِبُ بالسَّاعاتِ ، وإنَّما تَحْتَسِبُ [١٢٠/٧و] بأوَّلِ اللَّيلِ والنَّهارِ ، فإذا طَلَّقَها نَهارًا ، احْتَسَبَتْ مِن أوَّلِ اللَّيلِ الذى يَلِيه ، وإن طَلَّقَها ليلًا ، احْتَسَبَتْ مِن أوَّلِ النَّهارِ الذى يَلِيه . وهذا قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ حِسابَ السَّاعاتِ يَشُقُّ ، فسَقَطَ اعْتِبارُه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ . فلا تجوزُ الزِّيادةُ عليها بغيرِ دَلِيلٍ ، وحِسابُ السَّاعاتِ مُمْكِنٌ ، إمَّا يَقِينًا وإمَّا اسْتِظْهارًا ، فلا وَجْهَ للزِّيادَةِ على ما أوْجَبَه اللهُ تعالى .

واخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ فى عِدَّةِ الأمَةِ ، فأكْثَرُ الرِّواياتِ عنه ، أنَّها شَهْران ،

الإنصاف

وعنه ، ثلاثَةُ أشْهُرٍ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . وعنه ، شَهْرٌ ونِصْفٌ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فيما حَكاه عنه المُصَنِّفُ وغيرُه . وأطْلَقَهُنَّ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

---

(١) بعده فى تش : « ظاهر » .

(٢ - ٢) فى تش : « العلماء » .

(٣ - ٣) زيادة من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

وهو الذى ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . رواه عنه جماعةٌ مِن أصْحابِه ، واحْتَجَّ فيه بقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ حَيْضَتان ، ولو لم تَحِضْ كانت عِدَّتُها شَهْرَيْنِ . رواه الأثْرَمُ عنه بإسْنادِه[1] . وهذا قولُ[2] عَطاءٍ ، والزُّهْرِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأحَدُ أقْوالِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الأشْهُرَ بَدَلٌ مِن القُرُوءِ ، وعِدَّةُ ذاتِ القروءِ قَرْءانِ ، فبَدَلُهما شَهْران ، ولأنَّها مُعْتَدَّةٌ بالشُّهورِ مِن غيرِ الوَفاةِ ، فكان عدَدُها كعَدَدِ القُروءِ ، لو كانت ذاتَ قُرُوءٍ ، كالحُرَّةِ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، أنَّ عِدَّتَها شَهْرٌ ونِصْفٌ . نقَلَها المَيْمُونِىُّ ، والأثْرَمُ ، واخْتارَها أبو بكرٍ . وهذا قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وابنِ المُسَيَّبِ ، وسالمٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وهو قولٌ ثانٍ[2] للشافعىِّ ؛ لأنَّ عِدَّةَ الأمَةِ نِصْفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ ، وعِدَّةُ الحُرَّةِ ثَلاثةُ أشْهُرٍ ، فنِصْفُها شَهْرٌ ونِصْفٌ ، وإنَّما كَمَّلْنا لذاتِ الحَيْضِ حيْضَتَيْن ؛ لتَعَذُّرِ تَبْعِيضِ الحَيْضَةِ ، فإذا صِرْنا إلى الشُّهورِ ، أمْكَنَ التَّنْصِيفُ ، فوَجَبَ المَصِيرُ إليه ، كما فى عِدَّةِ الوَفاةِ ، ويصيرُ هذا كالمُحْرِمِ ، إذا وَجَبَ عليه فى جَزاءِ الصَّيْدِ نِصْفُ مُدٍّ ، [3]أمْكَنَه إخْراجُه[3] ، فإن أراد الصِّيامَ مَكانَه ، صامَ يَوْمًا كاملًا . ولأنَّها عِدَّةٌ أمْكَنَ

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ » . وعنه ، شَهْرٌ . قال فى « الفُروعِ » : وفيه نَظَرٌ .

(1) وأخرجه الإمام الشافعى ، انظر الباب الخامس فى العدة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٢/٥٧ . وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب عدة الأمة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٢٢١ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الأمة تطلق فتعتق فى العدة ، من كتاب الطلاق . سنن سعيد بن منصور ١/٣٠٣ . والبيهقى ، فى : باب عدة الأمة ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧/٤٢٥ .

(2) سقط من : الأصل .

(3 - 3) فى م : « مكيل أخرجه » .

المقنع

وَعِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ عِدَّةُ الْأَمَةِ ، وَعِدَّةُ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا بِالْحِسَابِ مِنْ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ .

الشرح الكبير

تَنْصِيفُها ، فكانت على النِّصْفِ مِن عِدَّةِ الحُرَّةِ ، كعِدَّةِ الوَفاةِ . والثالثةُ ، أنَّ عليها ثلاثةَ أشْهُرٍ . رُوِىَ ذلك عن الحسنِ ، ومُجاهِدٍ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، ويَحْيى الأنْصارِىِّ ، ورَبِيعةَ ، ومالكٍ . وهو القوْلُ الثالثُ للشافعىِّ ؛ لِعُمُومِ قولِه تعالى : ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ . ولأنَّ اعْتِبارَ الشُّهُورِ هٰهُنا للعِلْمِ ببَراءَةِ رَحِمِها ، ولا يَحْصُلُ هذا بدُونِ ثَلاثةِ أشْهُرٍ فى الحُرَّةِ والأَمَةِ جميعًا ؛ لأنَّ الحَمْلَ يكونُ نُطْفَةً أرْبَعِينَ يومًا ، وعَلَقَةً أرْبَعِين يومًا ، ثم يَصِيرُ مُضْغَةً ، ثم يتحَرَّكُ ، ويَعْلُو بَطْنُ المرأةِ ، فيَظْهَرُ الحَمْلُ ، وهذا مَعْنًى لا يخْتلِفُ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ . ومَن رَدَّ هذه الرِّوايةَ قال : هى مُخالِفةٌ لإجْماعِ الصَّحابةِ ؛ لأنَّهم اخْتَلَفوا على القَوْلَيْن الأوَّلَيْن ، ومتى اخْتَلَفَ الصَّحابةُ على قَوْلَيْن ، لم يَجُزْ إحْداثُ قولٍ ثالِثٍ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى تَخْطِئَتِهم ، وخُرُوجِ الحَقِّ عن قولِ جَمِيعِهم ، ولا يجوزُ ذلك ، ولأنَّها مُعْتَدَّةٌ بغيرِ الحَمْلِ ، فكانت دونَ عِدَّةِ الحُرَّةِ ، كذاتِ القُرُوءِ المُتَوفَّى عنها زَوْجُها .

٣٨٥٦ – مسألة : (وعِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ عِدَّةُ الأمَةِ) لأنَّها أمَةٌ مَمْلُوكةٌ (وعِدَّةُ المُعْتَقِ بَعْضُها بالحِسابِ مِن عِدَّةِ حُرَّةٍ وأمَةٍ) أمَّا إذا اعْتَدَّتْ

الإنصاف

قوله : وعِدَّةُ المُعْتَقِ بعضُها بالحِسابِ مِن عِدَّةِ حُرَّةٍ وأَمَةٍ . على الرِّواياتِ فى الأَمَةِ . وهذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقدَّم فى « التَّرْغِيبِ » أنَّها كحُرَّةٍ .

المقنع وَحَدُّ الْإِيَاسِ خَمْسُونَ سَنَةً . وَعَنْهُ ، أَنَّ ذَلِكَ حَدُّهُ فِى نِسَاءِ الْعَجَمِ ، وَحَدُّهُ فِى نِسَاءِ الْعَرَبِ [٢٥٦ظ] سِتُّونَ سَنَةً .

الشرح الكبير بالحَمْلِ أو بالقُروءِ ، فعِدَّتُها كعِدَّةِ الحُرَّةِ ؛ لأنَّ عِدَّةَ الحاملِ لا تَخْتَلِفُ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، [١٢٠/٧ظ] وعِدَّةُ الأمَةِ بالقُروءِ قَرْءان ، فأدْنَى ما يكونُ فيها مِن الحُرِّيَّةِ يُوجِبُ قَرْءًا ثالِثًا ؛ لأنَّه لا يَتَبَعَّضُ ، وإن كانت عِدَّتُها بالشُّهُورِ للوَفاةِ ، وكان بَعْضُها[1] حُرًّا ، اعْتَدَّتْ بثلاثةِ شُهُورٍ وثمانيةِ أيامٍ ، وإذا كان نِصْفُها حُرًّا ، فعِدَّتُها ثلاثةُ أرْباعِ عِدَّةِ الحُرَّةِ . فإن قُلْنا : عِدَّةُ الأمَةِ شَهْران . فعِدَّتُها شَهْران ونِصْفٌ . وإن قُلْنا : شَهْرٌ ونِصْفٌ . فعِدَّتُها شَهْران وسَبْعَةُ أيامٍ ونِصْفٌ . وإن قُلْنا : عِدَّتُها ثلاثةُ أشْهُرٍ . فهى كالحُرَّةِ .

٣٨٥٧ – مسألة : (وحَدُّ الإِياسِ خَمْسُون سَنَةً . وعنه ، أنَّ ذلك حَدُّه فى نِساءِ العَجَمِ ، وحَدُّه فى نِساءِ العَرَبِ سِتُّون سَنَةً) اخْتُلِفَ عن أحمدَ فى السِّنِّ الذى تَصِيرُ به المرأةُ مِن الآيِساتِ ، فعنه ، أوَّلُه خَمْسُون سنةً ؛ لأنَّ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالتْ : لن تَرَى المرأةُ فى بَطْنِها ولدًا بعدَ خمسين

الإنصاف قوله : وَحَدُّ الإِياسِ خَمْسُون سَنَةً . هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المَذْهَبِ الأحمدِ » ، فى بابِ الحَيْضِ . وقدَّمُوه هنا . وجزَم به أيضًا فى بابِ الحَيْضِ فى « الطَّريقِ الأقْرَبِ » . وجزَم به أيضًا فى « نَظْمِ المُفْرَداتِ » وغيرِه . وقدَّمه هنا فى « النَّظْمِ » وغيره . قال فى « الرِّعايَةِ

---

(١) فى ق ، م : « نصفها » .

الشرح الكبير

سنةً . وعنه ، إن كانت مِن نِساءِ العَجَمِ فخمْسُون سنةً ، وإن كانت مِن نِساءِ العَرَبِ فسِتُّون ؛ لأنَّهُنَّ أقْوَى جِبِلَّةً وطَبِيعَةً . وقد ذَكَرَ الزُّبَيْرُ بنُ بَكَّارٍ ، فى كتابِ « النَّسَبِ » ، أنَّ هندًا بنتَ أبى عُبَيْدَةَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ زَمْعةَ ، ولَدَتْ مُوسَى بنَ عبدِ اللهِ بنِ حسنِ (١ بنِ حسنِ ١) بنِ علىِّ بنِ أبى طالبٍ ولها سِتُّون سنةً . وقال : يقالُ : إنَّه لن تَلِدَ بعدَ خمسين سنةً إلَّا عَرَبِيَّةٌ ، ولا تَلِدُ لِستِّين إلَّا قُرَشِيَّةٌ . وللشافعىِّ قَوْلان ؛ أحَدُهما ، يُعْتَبَرُ السِّنُّ الذى يُتَيَقَّنُ أنَّها إذا بَلَغَتْه لم تَحِضْ . قال بعضُهم : هو اثْنان وسِتُّون سنةً . والثانى ، يُعْتَبَرُ السِّنُّ الذى يَيْأَسُ فيه نِساءُ عَشِيرَتِها ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ نَشْأَها

الإنصاف

الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » هنا : وهى بِنْتُ خَمْسِين على الأظْهَرِ . وصحَّحه فى « البُلْغَةِ » فى بابِ الحَيْضِ وغيرِه . قال ابنُ الزَّاغُونِىِّ : هذا اخْتِيارُ عامَّةِ المَشايخِ . قال فى « مَجْمَعِ البَحْرَيْن » ، فى بابِ الحَيْضِ : هذا أشْهَرُ الرِّواياتِ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وعنه ، [٣/١١٢ظ] أنَّ ذلك حَدُّه فى نِساءِ العَجَمِ ، وحَدُّه فى نِساءِ العَرَبِ سِتُّون سنَةً . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه : وعنه ، إنْ كانتْ مِنَ العَجَمِ والنَّبَطِ ، فإلى الخَمْسِين ، والعَرَبُ إلى السِّتِّين . زادَ فى « الرِّعايَةِ » ، النَّبطُ ونحوُهم ، والعَرَبُ ونحوُهم . وعنه ، حَدُّه سِتُّون سنَةً مُطْلَقًا . جزَم به فى « الإرْشادِ » ، و « الإيضاحِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَقِيلٍ » ، و « عُمْدَةِ المُصَنِّفِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « التَّسْهيلِ » . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « خِلافِه » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، وفى تش : « بن حسين » . ويعدل ما ورد فى ٢/٣٨٨ ، كما أثبتناه هنا . وانظر الخبر فى : مقاتل الطالبيين ٣٩٠ ، زهر الآداب ١/٨٩ .

الشرح الكبير

كَنَشْئِهِنَّ ، وطَبْعَها كطَبْعِهِنَّ . وقال شيْخُنا[1] : الصَّحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، أنَّه متى بلغَتِ المرأةُ خَمْسِين سنةً ، فانْقَطَعَ حَيْضُها عن عادَتِها مَرَّاتٍ لغيرِ سَبَبٍ ، فقد صارَتْ آيِسَةً ؛ لأنَّ وُجُودَ الحَيْضِ فى حَقِّ هذه نادِرٌ ، بدَلِيلِ قولِ عائشةَ ، وقِلَّةِ وُجُودِه ، فإذا انْضَمَّ إلى هذا انْقِطاعُه عن العاداتِ مَرَّاتٍ ، حَصَلَ اليَأْسُ مِن وُجُودِه ، فلها حِينَئِذٍ أن تَعْتَدَّ بالأَشْهُرِ ، وإنِ انْقَطَعَ قبلَ ذلك ، فحُكْمُها حُكْمُ مَن ارْتَفَعَ حَيْضُها لا تَدْرِى ما رَفَعَه ، على ما نَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ تعالى . وإن رأتِ الدَّمَ بعدَ الخَمْسِين ، على العادَةِ التى كانت [2]تَراه فيها ، فهو حَيْضٌ ، فى الصَّحِيحِ ؛ لأنَّ دلِيلَ الحَيْضِ الوُجُودُ فى زَمَنِ الإمْكانِ ، وهذا يُمْكِنُ وُجُودُ الحَيْضِ فيه وإن كان[2] نادِرًا . وإن رَأَتْه بعدَ السِّتِّين ، فقد تُيُقِّنَ أنَّه ليس بِحَيْضٍ ، فعندَ ذلك لا

الإنصاف

وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال فى « النِّهايَةِ » : وهى اخْتِيارُ الخَلَّالِ ، والقاضى . وأُطْلَقَ الأُولَى والثَّانية فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ عُبَيْدانَ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، بعدَ الخَمْسِين حَيْضٌ ، إنْ تكَرَّرَ . ذكَرَه القاضى وغيرُه . وصحَّحه فى «الكافِى» . وقال فى « المُغْنِى »[1] : والصَّحيحُ أنَّه متى بَلَغَتْ خَمْسِين سَنَةً ، فانْقَطَعَ حيْضُها عن عادَتِها مرَّاتٍ لغيرِ سبَبٍ ، فقد صارَتْ آيِسَةً ، وإنْ رأتِ الدَّمَ بعدَ الخَمْسِين على العادَةِ التى كانتْ تراه فيها ، فهو حَيْضٌ ، فى الصَّحيحِ ؛ لأنَّ دليلَ الحَيْضِ الوُجودُ فى زَمَنِ الإمْكانِ ، وهذا يُمْكِنُ وُجودُ الحَيْضِ فيه ، وإنْ كان نادِرًا . انتهى . قلتُ : وهو الصَّوابُ الذى لاشكَّ فيه . وعنه ، بعدَ الخَمْسِين مشْكُوكٌ فيه ، فتَصُومُ وتُصَلِّى . اخْتارَه

---

(١) فى المغنى ١١/٢١١ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ فِى عِدَّتِهَا ، انْتَقَلَتْ إِلَى الْقُرُوءِ ، وَيَلْزَمُهَا إِكْمَالُهَا . وَهَلْ يَحْسِبُ مَا قَبْلَ الحَيْضِ قَرْءًا إِذَا قُلْنَا : الْقُرُوءُ الْأَطْهَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

تَعْتَدُّ به ، وتَعْتَدُّ بالأشْهُرِ ، كالتى لا تَرَى دَمًا . وأمَّا أقلُّ سِنٍّ تَحِيضُ له المرأةُ ، فقد ذَكَرْناهُ فى بابِ الحَيْضِ ، وذَكَرْنا دَلِيلَه[1] . فإن رَأَتْه قبلَ ذلك ، اعْتَدَّتْ بالأشْهُرِ ، وإن رَأَتْه بعدَ ذلك ، فالمُعْتَبَرُ مِن ذلك ما تكَرَّرَ ثلاثَ مَرَّاتٍ فى حالِ الصِّحَّةِ ، وإن لم يُوجَدْ ذلك لم تَعْتَدَّ به .

٣٨٥٨ – مسألة : (وإن حاضَتِ الصَّغِيرَةُ فى عِدَّتِها ، انْتَقَلَتْ إلى القُروءِ ، ويَلْزَمُها إكْمالُها) وجملةُ ذلك ، أن الصَّغيرةَ التى لم تَحِضْ إذا اعْتَدَّتْ بالشُّهُورِ فحاضَتْ قبلَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ولو بساعةٍ ، لَزِمَها استئنافُ العِدَّةِ بالأقْراءِ فى قولِ عامَّةِ فُقهاءِ الأمْصارِ ؛ منهم سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ،

الإنصاف

الخِرَقِيُّ ، وناظِمُه . قال فى « الجامعِ الصَّغيرِ » : هذا أصحُّ الرِّواياتِ ، واخْتارَها الخَلَّالُ . فعليها ، تصُومُ وُجوبًا . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ » ، و « مُخْتَصَرِ ابنِ تميمٍ » . وعنه ، اسْتِحْبابًا . ذكَرَها ابنُ الجَوْزِىِّ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه لا حدَّ لأكثرِ سِنِّ الحَيْضِ . وتقدَّم ذلك مُسْتَوْفًى فى بابِ الحَيْضِ . فللمُصَنِّفِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى هذه المَسْأَلَةِ ثلاثَةُ اخْتِياراتٍ .

قوله : وإنْ حاضَتِ الصَّغِيرَةُ فى عِدَّتِها ، انتقلَتْ إلى القُروءِ ، ويَلْزَمُها إكْمالُها . وهل يَحْسِبُ ما قبلَ الحَيْضِ قَرْءًا ، إذا قُلْنا : القُروءُ الأطْهارُ ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ،

---

(١) انظر ٢/٣٨٤ – ٣٨٦ .

الشرح الكبير

والحسنُ ، ومُجاهِدٌ ، وقَتادةُ ، والشَّعْبىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وأهلُ المدِينَةِ ، وأهلُ البَصْرَةِ ؛ [١٢١/٧و] وذلك لأنَّ (١الشُّهورَ بَدَلٌ عن الحَيْضِ ، فإذا١) وُجِدَ المُبْدَلُ بَطَلَ حُكْمُ البَدَلِ ، كالتَّيَمُّمِ مع الماءِ ، ويَلْزَمُها أن تَعْتَدَّ بثلاثِ حِيَضٍ إن قُلْنا : القُروءُ الحِيَضُ . وإن قُلْنا : القُروءُ الأطْهارُ . فهل تَعْتَدُّ بما مَضَى مِن الطُّهْرِ قبلَ الحَيْضِ قَرْءًا ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، تَعْتَدُّ به ؛ لأنَّه طُهْرٌ انْتَقَلَتْ منه إلى حَيْضٍ ، فأشْبَهَ الطُّهْرَ بينَ الحَيْضَتَيْن . والثانى ، لا تَعْتَدُّ به . وهو ظاهِرُ كلامِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ القَرْءَ هو الطُّهْرُ بينَ حَيْضَتَيْن ، وهذا لم يَتَقَدَّمْه حَيْضٌ . فأمَّا إن حاضَتْ بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها بالشُّهورِ ولو بلَحْظَةٍ ، لم يَلْزَمْها اسْتِئْنافُ العِدَّةِ ؛ لأنَّه حَدَثَ بعدَ انْقِضاءِ العِدَّةِ ، فأشْبَهَ ما لو حَدَثَ بعدَ طُولِ الفَصْلِ ، ولا يُمْكِنُ منعُ هذا الأصْلِ ؛ لأنَّه لو صَحَّ مَنْعُه ، لم يَحْصُلْ للصَّغيرةِ الاعْتِدادُ بالشُّهورِ بحالٍ .

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ أحدُهما ، لا يَحْسِبُ قَرْءًا . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . قال فى « المُنَوِّرِ » : وإنْ حاضتِ الصَّغِيرةُ ، ابْتَدَأَتْ . قال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » : وتَبْدَأُ حائِضٌ فى العِدَّةِ بالأقْراءِ . فليس فى شئٍ مِن ذلك

(١ - ١) فى الأصل : « المشهور يدل على الحيض وإن قلنا » .

المقنع

وَإِنْ يَئِسَتْ ذَاتُ الْقُرُوءِ فِى عِدَّتِهَا ، انْتَقَلَتْ إِلَى عِدَّةِ الْآيِسَاتِ ، وَإِنْ عَتَقَتِ الْأَمَةُ الرَّجْعِيَّةُ فِى عِدَّتِهَا ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ ، وَإِنْ

الشرح الكبير

٣٨٥٩ – مسألة : (وإن يَئِسَتْ ذاتُ القُروءِ فى عِدَّتِها ، انْتَقَلَتْ إلى عِدَّةِ الآيِساتِ) ثَلاثَةِ أشْهُرٍ ؛ لأنَّ العِدَّةَ لا تُلَفَّقُ مِن جِنْسَيْن ، وقد تَعَذَّرَ إتْمامُها بالحِيَضِ ، فوَجَبَ تَكْمِيلُها بالأشْهُرِ ؛ لأنَّها عجَزَتْ عن الأصْلِ ، فانْتَقَلَتْ إلى البَدَلِ ، كمَن عَجَزَ عن الماءِ ، يَنْتَقِلُ إلى التُّرابِ . فإن ظَهَرَ بها حَمْلٌ مِن الزَّوْجِ ، سَقَطَ حُكْمُ ما مَضَى ، وبانَ لنا أنَّ ما رَأَتْه مِن الدَّمِ لم يَكُنْ حَيْضًا ؛ لأنَّ الحامِلَ لا تَحِيضُ . ولو حاضَتْ ثَلاثَ حِيَضٍ ، ثم ظَهَرَ بها حَمْلٌ ، فوَلَدَتْ لأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ انْقَضَتِ الحَيْضَةُ الثالثةُ تَبَيَّنَّا أنَّ الدَّمَ ليس بحَيْضٍ ؛ لأنَّها كانت حامِلًا مع رُؤْيَةِ الدَّمِ ، والحامِلُ لا تَحِيضُ . فأمَّا إن حاضَتْ ثَلاثَ حِيَضٍ ، ثم ظَهَر بها حَمْلٌ يُمْكِنُ حُدُوثُه بعدَ العِدَّةِ ، بأن تَلِدَ لِسِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ انْقَضَتْ عِدَّتُها ، لم يَلْحَقِ الزَّوْجَ ، وحَكَمْنا بصِحَّةِ الاعْتِدادِ ، وكان هذا الولدُ حادِثًا .

٣٨٦٠ – مسألة : (وإن عَتَقَتِ الأمَةُ الرَّجْعِيَّةُ فى عِدَّتِها ، بَنَتْ على

الإنصاف

دليلٌ على ما قُلْنا ؛ لأنَّ عندَ هؤلاءِ أنَّ القَرْءَ الحَيْضُ . قال فى « إدْراكِ الغايةِ » : والطُّهْرُ الماضى غيرُ مُعْتَبَرٍ به فى وَجْهٍ . والوَجْهُ الثَّانى ، يَحْسِبُ قَرْءًا . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . [١]وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »[١] .

قوله : وإنْ يَئِسَتْ ذاتُ القُروءِ فى عِدَّتِها ، انتقَلَتْ إلى عِدَّةِ الآيِساتِ ، وإنْ عَتَقَتِ الأَمَةُ الرَّجْعِيَّةُ فى عِدَّتِها ، بَنَتْ على عِدَّةِ حُرَّةٍ ، وإنْ كانَتْ بائنًا ، بَنَتْ على

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع كَانَتْ بَائِنًا ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ أَمَةٍ .

الشرح الكبير عِدَّةِ حُرَّةٍ ، وإن كانت بائِنًا ، بَنَتْ على عِدَّةِ أَمَةٍ) هذا قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والضَّحَّاكِ ، وإسْحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . وهو أحدُ أقْوالِ الشافعىِّ . والقولُ الثانى ، تُكْمِلُ عِدَّةَ أمَةٍ ، سَواءٌ كانت بائِنًا أو رَجْعِيَّةً . وهو قَوْلُ مالكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ طَرَأَتْ بعدَ وُجُوبِ العِدَّةِ عليها ، فلا يُعْتَبَرُ[1] حُكْمُها ، كما لو كانت بائِنًا ، أو كما لو طَرَأَتْ بعدَ وُجُوبِ الاسْتِبْراءِ ، ولأنَّه مَعْنًى يختَلِفُ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، فكان الاعْتِبارُ بحالةِ الوُجُوبِ ، كالحَدِّ . وقال عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ : تَبْنِى على عِدَّةِ حُرَّةٍ بكلِّ حالٍ . وهو القَوْلُ الثالثُ للشافعىِّ ؛ لأنَّ سبَبَ العِدَّةِ الكاملةِ إذا وُجِدَ فى أثْناءِ العِدَّةِ ، انْتَقَلَتْ إليها وإن كانت بائِنًا ، كما لو اعْتَدَّتْ بالشُّهورِ ثم حاضَتْ . ولَنا ، أنَّها إذا أُعْتِقَتْ وهى رَجْعِيَّةٌ ، فقد وُجِدَتِ الحُرِّيَّةُ ، وهى زَوْجَةٌ تَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفاةِ لو مات ، فوَجَبَ أن تَعْتَدَّ عِدَّةَ الحرائرِ ، كما لو أُعْتِقَتْ قبلَ الطَّلاقِ . وإن أُعْتِقَتْ وهى بائنٌ ، فلم تُوجَدِ الحُرِّيَّةُ فى الزَّوْجِيَّةِ ، فلم تَجِبْ عليها عِدَّةُ الحرائرِ ، كما لو أُعْتِقَتْ بعدَ مُضِىِّ القَرأَيْنِ ، ولأنَّ الرَّجْعِيَّةَ تَنْتَقِلُ إلى عِدَّةِ الوَفاةِ لو مات ، فتَنْتَقِلُ إلى عِدَّةِ الحرائرِ . والبائِنُ لا تَنْتَقِلُ [١٢١/٧ ظ] إلى عِدَّةِ الوَفاةِ ، فلا تَنْتَقِلُ إلى عِدَّةِ الحرائرِ ، كما لو انْقَضَتْ عِدَّتُها . وما [2]ذَكَرْناه لمالكٍ[2] يَبْطُلُ بما إذا مات زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ ،

الإنصاف عِدَّةِ أمَةٍ . بلا نِزاعٍ فى ذلك كلِّه .

---

(١) فى ق ، م : « يغير » .

(٢ - ٢) فى م : « ذكره مالك » .

فإنَّها تَنْتَقِلُ إلى عِدَّةِ الوَفاةِ ، والفَرْقُ بينَ ما نحنُ فيه وبينَ ما إذا حاضَتِ الصَّغيرةُ ، أنَّ الشُّهورَ بَدَلٌ عن الحِيَضِ ، فإذا وُجِدَ المُبْدَلُ زال حُكْمُ البَدَلِ ، كالمُتَيَمِّمِ يجدُ الماءَ ، وليس كذلك ههُنا ، فإنَّ عِدَّةَ الأمَةِ ليست بِبَدَلٍ ، ولذلك تَبْنِى الأمَةُ على ما مَضَى مِن عِدَّتِها اتِّفاقًا ، وإذا حاضَتِ الصَّغِيرةُ اسْتَأْنَفَتِ العِدَّةَ ، فافْتَرَقا . وتُخالِفُ الاسْتِبْراءَ ؛ فإنَّ الحُرِّيَّةَ لو قارَبَتْ سَبَبَ وُجُوبه ، لم يَكْمُلْ ، ألا تَرَى أنَّ أُمَّ الوَلَدِ إذا مات سَيِّدُها عَتَقَتْ لمَوْتِه ، ووَجَب الاسْتِبْراءُ ، كما يجبُ على التى لم تَعْتِقْ ، ولأنَّ الاسْتِبْراءَ لا يَخْتَلِفُ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : إذا عَتَقَتِ الأمَةُ تحتَ العَبْدِ فاخْتارَتْ نَفْسَها ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الحُرَّةِ ؛ لأنَّها بانَتْ مِن زَوْجِها وهى حُرَّةٌ . ورَوَى الحسنُ ، أنَّ النبيَّ ﷺ أمَرَ بَرِيرَةَ أن تَعْتَدَّ عِدَّةَ الحُرَّةِ[1] . وإن طَلَّقَها العَبْدُ طَلاقًا رَجْعِيًّا ، فأعْتَقَها سَيِّدُها ، بَنَتْ على عِدَّةِ حُرَّةٍ ، سَواءٌ فَسَخَتْ أو أقامَتْ على النِّكاحِ ؛ لأنَّها عَتَقَتْ فى عِدَّةٍ رَجْعِيَّةٍ . وإن لم تَفْسَخْ ، فراجَعَها فى عِدَّتِها ، فلها الخِيارُ بعدَ رَجْعَتِها ، فإنِ اخْتارَتِ الفَسْخَ قبلَ المَسِيسِ ، فهل تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ أو تَبْنِى على ما مَضَى مِن عِدَّتِها ؟ على وجْهَيْن . فإن قُلْنا : تَسْتَأْنِفُ . فإنَّها تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ حُرَّةٍ . وإن قُلْنا : تَبْنِى . بَنَتْ على عِدَّةِ حُرَّةٍ .

(1) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٨١/٤ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦١/١ . عن ابن عباس . والبزار ، انظر : كشف الأستار ٢٠١/٢ . عن عائشة . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٤٥١/٧ . عن ابن عباس وعائشة .

المقنع

فَصْلٌ : الْخَامِسُ ، مَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِى مَا رَفَعَهُ ، اعْتَدَّتْ سَنَةً ؛ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، وَثَلَاثَةً لِلْعِدَّةِ ،.........

الشرح الكبير

فصل : (الخامسُ ، مَن ارْتَفَعَ حَيضُها لا تَدْرِى ما رَفَعَه ، اعْتَدَّتْ سنةً ؛ تِسْعَةَ أشْهُرٍ للحَمْلِ ، وثَلَاثةً للعِدَّةِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الرَّجُلَ إذا طَلَّقَ زَوْجَتَه ، وهى مِن ذواتِ الأقْراءِ ، فلم تَرَ الحَيْضَ فى عادَتِها ، ولم تَدْرِ ما رَفَعه ، فإنَّها تَعْتَدُّ سنةً ؛ تِسْعَةَ أشْهُرٍ منها تَتَرَبَّصُ فيها لتَعْلَمَ بَراءَةَ رَحِمِها ؛ لأنَّ هذه غالبُ مُدَّةِ الحَمْلِ ، فإذا لم يَبِنِ الحَمْلُ فيها ، عُلِمَ بَراءَةُ الرَّحِمِ ظاهِرًا ، فتَعْتَدُّ بعدَ ذلك عِدَّةَ الآيِساتِ ، ثلاثةَ أشْهُرٍ . هذا قولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . قال الشافعىُّ : هذا قضاءُ عمرَ بينَ المُهاجِرين والأنْصارِ ، لا يُنْكِرُه منهم مُنْكِرٌ عَلِمْناه . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه . ورُوِىَ ذلك عن الحسنِ . وقال الشافعىُّ فى قولٍ آخرَ : تَتَرَبَّصُ أرْبَعَ سِنِينَ ، أكثرَ مُدَّةِ الحَمْلِ ، ثم تَعْتَدُّ بثلاثةِ أشْهُرٍ ؛ لأنَّ هذه المُدَّةَ هى التى يُتَيَقَّنُ بها بَراءَةُ رَحِمِها ، فوَجَبَ اعْتِبارُها احْتِياطًا . وحَكَى

الإنصاف

قوله : الخامِسُ ، مَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُها لا تدْرِى ما رفَعَه ، اعْتَدَّتْ سَنَةً ؛ تِسْعَةَ أشْهُرٍ للحَمْلِ ، وثَلاثةً للعِدَّةِ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الخِرَقِىِّ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : تَعْتَدُّ للحَمْلِ أكثرَ مُدَّتِه . وهو قولُ المُصَنِّفِ . ويَحْتَمِلُ أنْ تعْتَدَّ للحَمْلِ أرْبَعَ سِنِين . وهو لأبِى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » .

الشرح الكبير

شَيْخُنا مثلَ ذلك فى المذهبِ . وقال الشافعىُّ فى الجديدِ : تكونُ فى عِدَّةٍ أبدًا حتى تَحِيضَ ، أو تَبْلُغَ سِنَّ الإياسِ ، فَتَعْتَدُّ حِينَئِذٍ بثلاثةِ أشْهُرٍ . وهذا قولُ جابرِ بنِ زيدٍ ، وعَطاءٍ ، وطاوسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأهْلِ العِرَاقِ ؛ لأنَّ الاعْتِدادَ بالأشْهُرِ جُعِلَ بعدَ الإياسِ ، فلم يَجُزْ قبلَه ، وهذه ليست آيِسَةً ، ولأنَّها تَرْجُو عَوْدَ الدَّمِ ، فلم تَعْتَدَّ بالشُّهورِ ، كما لو تَباعَدَ حَيْضُها لعارِضٍ . ولَنا ، الإجْماعُ الذى[1] حكَاهُ الشافعىُّ ، ولأنَّ الغَرَضَ بالاعْتِدادِ مَعْرِفَةُ بَراءَةِ رَحِمِها ، وهذا يَحْصُلُ به براءَةُ رَحِمِها ، [١٢٢/٧و] فاكْتُفِىَ به ، [2]ولهذا اكْتُفِىَ[2] فى حَقِّ ذاتِ القُرُوءِ بثلاثةِ قُرُوءٍ ، وفى حَقِّ الآيِسَةِ بثلاثةِ أشْهُرٍ ، ولو رُوعِىَ اليَقِينُ لاعْتُبِرَ أقْصَى مُدَّةِ الحَمْلِ ، ولأنَّ عليها فى تَطْوِيلِ العِدَّةِ[3]

الإنصاف

فائدة : لا تنْتَقِضُ عِدَّتُها بعَوْدِ الحَيْضِ بعدَ السَّنَةِ وقبلَ العَقْدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : أصحُّ الوَجْهَيْن ، أنَّها لا تَنْتَقِلُ إلى الحَيْضِ للحُكْمِ بانْقِضاءِ العِدَّةِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و [2]« شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ »، و[2] «الحاوِى الصَّغِيرِ» ، وغيرِهم . وقيل : تَنْتَقِضُ ، فتَنْتَقِلُ إلى الحَيْضِ . جزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَته »، و « المُنَوِّرِ »، و «المُسْتَوْعِبِ»[4] . وأطْلَقهما فى [2]« المُغْنِى »، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و[2] « الرِّعايَتَيْن » ، و « الفُروعِ » .

---

(١) بعده فى م : « ذكرناه » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « المدة » .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً ، اعْتَدَّتْ بِأَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقْعُدَ لِلْحَمْلِ أَرْبَعَ سِنِينَ .

الشرح الكبير ضَرَرًا ، فإنَّها تُمْنَعُ مِن الأزْواجِ ، وتُحْبَسُ[1] دائِمًا ، ويتَضَرَّرُ الزَّوْجُ بإيجابِ السُّكْنَى والنَّفَقةِ عليه . وقد قال ابنُ عبّاسٍ : لا تُطَوِّلُوا عليها الشُّقَّةَ ، كَفَاها تِسْعَةُ أشْهُرٍ . فإن قِيلَ : فإذا مَضَتْ تِسْعَةُ أشْهُرٍ ، فقد عُلِمَ بَراءَةُ رَحِمِها ظاهِرًا ، فلِمَ اعْتَبَرْتُم بثلاثةِ أشْهُرٍ بعدَها ؟ قُلْنا : الاعْتِدادُ بالقُرُوءِ والأشْهُرِ إنَّما يكونُ عندَ عَدَمِ الحَمْلِ ، وقد تَجِبُ العِدَّةُ مع العِلْمِ ببَراءَةِ الرَّحِمِ ، بدَلِيلِ ما لو عَلَّقَ طَلَاقَها بوَضْعِ الحَمْلِ ، فوَضَعَتْه ، وقَعَ الطَّلاقُ ، ولَزِمَتْها العِدَّةُ .

٣٨٦١ – مسألة : (وإن كانت أمَةً ، اعْتَدَّتْ أحَدَ عَشَرَ شَهْرًا) تِسْعَةَ أشْهُرٍ للحَمْلِ وشَهْرَيْن للعِدَّةِ . وهذا مَبْنِيٌّ على أنَّ الحُرَّةَ تَعْتَدُّ بتِسْعَةِ أشْهُرٍ للحَمْلِ ، وثلاثةٍ للعِدَّةِ ، على ما ذَكَرْنا فى المَسْألَةِ قبلَها ، وأنَّ عِدَّةَ الأمَةِ شَهْران ؛ لأنَّ مُدَّةَ الحملِ تَتَساوَى فيها الحُرَّةُ والأمَةُ ؛ لكَوْنِه أمْرًا حَقِيقِيًّا ، فإذا يَئِسَتْ مِن الحَمْلِ ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ آيِسَةٍ شَهْرَيْن . وعلى قَوْلِنا : إنَّ عِدَّةَ الأمَةِ شَهْرٌ ونِصْفٌ . تكونُ عِدَّتُها عَشَرَةَ أشْهُرٍ ونِصْفًا . ومَن جَعَل عِدَّتَها ثلاثةَ أشْهُرٍ ، فهى كالحُرَّةِ سَواءً .

الإنصاف **تنبيه** : قولُه : وإنْ كانَتْ أَمَةً ، اعْتَدَّتْ بأحَدَ عَشَرَ شَهْرًا . هذا مَبْنِيٌّ على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، مِن أنَّ عِدَّةَ الأَمَةِ التى يَئِسَتْ مِنَ الحَيْضِ ، أو لم تَحِضْ ،

---

(١) فى الأصل : « تجلس » .

الشرح الكبير

فصل : فإن عاد الحَيْضُ إليها فى السَّنَةِ ، ولو فى آخِرِها ، أو عادَ إلى الأَمَةِ قبلَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ، على ما فيها مِن الاخْتِلافِ ، لَزِمَها الانْتِقالُ إلى القُروءِ ؛ لأَنَّها الأَصْلُ ، فبَطَلَ بها حُكْمُ البَدَلِ ، وإن عادَ بعدَ مُضِيِّها ونِكاحِها ، لم تَعُدْ إلى القُرُوءِ ؛ لأَنَّ عِدَّتَها انْقَضَتْ ، وحَكَمْنا بصِحَّةِ نِكاحِها ، فلم تَبْطُلْ ، كما لو اعْتَدَّتِ الصَّغيرَةُ بثَلاثةِ أَشْهُرٍ ، وتَزَوَّجَتْ ، ثم حاضَتْ . وإن حاضَتْ بعدَ السَّنَةِ وقبلَ نِكاحِها ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا تَعُودُ ؛ لأَنَّ العِدَّةَ انْقَضَتْ بالشُّهُورِ ، فلم تَعُدْ[1] ، كالصَّغيرةِ . والثانى ، تَعُودُ ؛ لأَنَّها مِن ذَواتِ القُروءِ ، وقد قَدَرَتْ على المُبْدَلِ قبلَ تَعَلُّقِ حَقِّ زَوْجٍ بها ، فَلَزِمَها العَوْدُ ، كما لو حاضَتْ فى السَّنَةِ .

فصل : فإن حاضَتْ حَيْضَةً ، ثم ارْتَفَعَ حَيْضُها لا تَدْرِى ما رَفَعَه ، فهى كالمَسْأَلَةِ التى قبلَها ، تَعْتَدُّ سَنَةً مِن وقتِ انْقِطاعِ الحَيْضِ ؛ وذلك لِما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال فى رَجُلٍ طَلَّقَ امرأتَه ، فحاضَتْ حَيْضَةً أو حَيْضَتَيْن ، فارْتَفَعَ حَيْضُها ، لا تَدْرِى ما رَفَعَه : تَجْلِسُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ، فإن لم يَسْتَبِنْ بها حَمْلٌ ، تَعْتَدُّ بثلاثةِ أَشْهُرٍ[2] . فذلك سَنَةٌ . ولا

الإنصاف

شَهْرانِ ، على ما تقدَّم . وإنْ قُلْنا : عدَّتُها ثلاثةُ أشْهُرٍ . فهى كالحُرَّةِ ، وإنْ قُلْنا :

---

(١) فى م : « تعتد » .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب جامع عدة الطلاق ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٨٢/٢ . والإمام الشافعى ، انظر : الباب الخامس فى العدة ، من كتاب الطلاق . ترتيب مسند الشافعى ٥٨/٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب المرأة يحسبون أن يكون الحيض قد أدبر عنها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٣٩/٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ماقالوا فى الرجل يطلق المرأة فترتفع حيضتها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٠٩/٥ . والبيهقى ، فى : باب عدة من تباعد حيضها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤١٩/٧ ، ٤٢٠ .

الشرح الكبير

نَعْلَمُ له مُخالِفًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : قَضَى به عمرُ بينَ المُهاجِرين والأنْصارِ ، لا يُنْكِرُه مُنْكِرٌ . وقال الأثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْئَلُ عن الرجلِ يُطَلِّقُ امرأتَه ، فتَحِيضُ حَيْضَةً ، ثم (١)يَرْتَفِعُ حَيْضُها(١) ؟ قال : أذْهَبُ إلى حديثِ عمرَ : إذا رُفِعَتْ(٢) حَيْضَتُها فلم تَدْرِ ممَّا ارْتَفَعَتْ ، فإنَّها تَنْتَظِرُ سَنَةً . قِيلَ له : فحاضَتْ دُونَ السَّنَةِ ؟ فقال : تَرْجِعُ إلى الحَيْضِ . قِيلَ له : فإنِ ارْتَفَعَتْ حَيْضَتُها أيضًا(٣) لا تَدْرِى ممَّا ارْتَفَعَتْ ؟ قال : تقْعُدُ سَنَةً أُخْرَى . وهذا قولُ كلِّ مَن وافَقَنا فى المَسْألَةِ قبلَها ؛ وذلك لأنَّها لمَّا ارْتَفَعَتْ [١٢٢/٧ظ] حَيْضَتُها ، حَصَلَتْ مُرْتابَةً ، فوَجَبَ أن تَنْتَقِلَ إلى الاعْتِدادِ بسَنَةٍ ، كما لو ارْتَفَعَ حَيْضُها حينَ طَلَّقَها ، ووَجَبَ عليها سَنَةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّ العِدَّةَ لا تُبْنَى على عِدَّةٍ أُخْرَى ، ولذلك لو حاضَتْ حَيْضَةً أو حَيْضَتَيْنِ ، ثم يَئِسَتْ ، انْتَقَلَتْ إلى ثلاثةِ أشْهُرٍ كاملةٍ ، ولو اعْتَدَّتِ الصغيرةُ شَهْرًا أو شَهْرَيْن ، ثم حاضَتْ ، انْتَقَلَتْ إلى ثلاثةِ قُروءٍ .

فصل : فإن كانت عادَةُ المرأةِ أن يَتَباعَدَ ما بينَ حَيْضَتَيْها ، لم تَنْقَضِ عِدَّتُها إلَّا بثلاثِ حيْضاتٍ وإن طالَتْ ؛ لأنَّ هذه لم يَرْتَفِعْ حَيْضُها ، ولم يَتَأخَّرْ عن عادَتِها ، فهى مِن ذَواتِ القُروءِ ، باقِيَةٌ على عادَتِها ، فأشْبَهَتْ

الإنصاف

عِدَّتُها شَهْرٌ ونِصْفٌ . فتَعْتَدُّ بعَشَرَةِ أشْهُرٍ ونِصْفٍ ، وإنْ قُلْنا : عِدَّتُها شَهْرٌ . فبعَشَرَةِ أشْهُرٍ . وهذا الأخيرُ جزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » . وهو منها .

(١ - ١) فى م : « ترتفع حيضتها » .

(٢) فى الأصل ، تش : « رفعتها » .

(٣) سقط من : م .

المقنع

وَعِدَّةُ الْجَارِيَةِ الَّتِى أَدْرَكَتْ فَلَمْ تَحِضْ ، وَالْمُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيَةِ ، ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . وَعَنْهُ ، سَنَةٌ .

الشرح الكبير

مَن لم يَتباعَدْ حَيْضُها . ولا نَعْلَمُ (1 في هذا 1) مُخالِفًا .

٣٨٦٢ - مسألة : (وعِدَّةُ الجارِيَةِ التى أدْرَكَتْ فلم تَحِضْ ، والمُسْتَحاضَةِ النَّاسِيَةِ ، ثَلاثَةُ أشْهُرٍ . وعنه ، سَنَةٌ) إذا بلغَتِ الجاريةُ سِنًّا تحيضُ فيه النِّساءُ فى الغالبِ ، فلم تَحِضْ ، كخَمْسَ عشرةَ سنةً ، فعِدَّتُها ثلاثةُ أشْهُرٍ ، وهذا ظاهِرُ قولِ الخِرَقِىِّ ، وقولُ أبى بكرٍ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ . وضَعَّفَ أبو بكرٍ الرِّوايةَ المُخالِفةَ لهذا ، وقال : رواها أبو طالبٍ ، فخالَفَ فيها أصْحابَه ، فروَى أبو طالبٍ عن أحمدَ ، أنَّها تَعْتَدُّ سنةً . قال القاضى : هذه الرِّوايةُ أصَحُّ ؛ لأنَّه متى أتَى

الإنصاف

قوله : وعِدَّةُ الجارِيَةِ التِى أَدْرَكَتْ و لم تَحِضْ ، والمُسْتَحاضَةِ النَّاسِيَةِ ، ثَلاثَةُ أشْهُرٍ . عِدَّةُ الجارِيَةِ الحُرَّةِ التى أدْرَكَتْ و لم تَحِضْ ثلاثَةُ أشْهُرٍ ، والأَمَةِ شَهْران . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كالآيِسَةِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، عِدَّتُها كعِدَّةِ من ارْتَفَعَ حَيْضُها لا تدْرِى ما رفَعَه ، على ما تقدَّم . اخْتارَه القاضى وأصحابُه . قالَه فى « الفُروعِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : اخْتارَها القاضى فى « خِلافِه » وفى غيرِه ، وعامَّةُ أصحابِه ؛ الشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيهما » ، والشِّيرازِىُّ ، وابنُ البَنَّا . وهذه الرِّوايةُ نَقَلَها أبو طالِبٍ ، لكِنْ قال أبو بَكْرٍ : خالَفَ

(1 - 1) فى م : « فيه » .

الشرح الكبير

عليها زمانُ الحَيْضِ فلم تَحِضْ ، حصَلَتْ مُرْتابةً ، يجوزُ أن يكونَ بها حَمْلٌ مَنَعَ حَيْضَها ، فيجبُ أن تَعْتَدَّ بسَنةٍ ، كالتى ارْتَفَعَ حَيْضُها بعدَ وُجودِه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ﴾ . وهذه مِن اللَّائِى لم يَحِضْنَ ، ولأنَّ الاعْتِبارَ بحالِ المُعْتَدَّةِ لا بحالِ غيرِها ، ولهذا لو حاضَتْ قبلَ بُلوغِ سِنٍّ تَحِيضُ لمِثْلِه النِّساءُ فى الغالبِ ، مثل أن تَحِيضَ لعَشْرِ سِنِينَ ، اعْتَدَّتْ بالحِيَضِ ، وفارَقَ مَن ارْتَفَعَ حَيْضُها ، فإنَّها مِن ذَواتِ القُروءِ .

٣٨٦٣ – مسألة : وهكذا حُكْمُ المُسْتَحاضَةِ النَّاسِيَةِ . وجملةُ القولِ فى عِدَّةِ[1] المُسْتَحاضَةِ ، وهى لا تَخْلُو إمَّا أن تكونَ لها حَيْضٌ مَحْكُومٌ به[1] بعادةٍ أو تَمْيِيزٍ أو لا ؛ فإن كان لها حَيْضٌ[1] مَحْكُومٌ به ، فحكمُها فيه حُكْمُ غيرِ المُسْتحاضَةِ ، إذا مَرَّتْ لها ثلاثةُ قُرُوءٍ ، فقد انْقَضَتْ عِدَّتُها . قال أحمدُ : المُسْتحاضَةُ تَعْتَدُّ أيامَ أقْرائِها التى كانَتْ[1] تَعْرِفُ . فإن عَلِمَتْ أنَّ لها فى كلِّ شَهْرٍ حَيْضةً ، ولم تَعْلَمْ مَوْضِعَها ، فعِدَّتُها ثلاثةُ أشْهُرٍ . وإن شَكَّتْ فى شىءٍ ، تَرَبَّصَتْ حتى تَسْتَيْقِنَ أنَّ القُروءَ الثلاثَ قد انْقَضَتْ .

الإنصاف

[١١٣/٣و] أبو طالِبٍ أصحابَه . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ عِدَّةَ المُسْتَحاضَةِ النَّاسِيَةِ لوَقْتِها ، والمُبْتَدَأةِ المُسْتَحاضَةِ ، ثَلاثَةُ أشْهُرٍ ، كالآيِسَةِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى «المُغْنِى»، و «المُحَرَّرِ»، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، تعْتَدُّ سنَةً ، كَمَنِ ارْتفَعَ حيْضُها لا تَدْرِى ما رَفَعَه . وقدَّمه ناظِمُ « المُفْرَداتِ » فى

(١) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

وإن كانتْ مُبْتَدَأةً لا تَمْيِيزَ لها ، أو ناسِيَةً لا تَعْرِفُ لها وَقْتًا ولا تَمْيِيزًا ، فعن أحمدَ فيها روايتان ؛ إحداهما ، أنَّ عِدَّتَها ثلاثةُ أشْهُرٍ . وهو قولُ عِكْرِمَةَ ، وقَتادةَ ، وأبى عُبَيْدٍ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ حَمْنَةَ (١بنتَ جَحْشٍ١) أن تَجْلِسَ فى كلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أيامٍ أو سَبْعَةً(٢) . فجَعلَ لها حَيْضَةً كلَّ شَهْرٍ ، ولأنَّنا نَحْكُمُ لها بحَيْضَةٍ فى كلِّ شَهْرٍ تَتْرُكُ فيها الصَّلاةَ والصِّيامَ ، ويَثْبُتُ فيها سائرُ أحْكامِ الحَيْضِ ، فيَجِبُ أن تَنْقَضِىَ بها العِدَّةُ ؛ لأنَّ ذلك [٧/١٢٣و] مِن أحْكامِ الحَيْضِ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، تَعْتَدُّ سَنَةً بمَنْزِلَةِ مَن ارْتَفَعَ حَيْضُها لا تَدْرِى ما رَفَعَه . قال أحمدُ : إذا كانت قد اخْتَلَطَتْ ، و لم تَعْلَمْ إقْبالَ الدَّمِ وإدْبارَه ، اعْتَدَّتْ سَنَةً ؛ لحديثِ عمرَ ؛ لأنَّ به يَتَبَيَّنُ الحَمْلُ . وهو قولُ مالكٍ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّها لم تَتَيَقَّنْ لها حَيْضًا ، مع أنَّها مِن ذَواتِ القُرُوءِ ، فكانت عِدَّتُها سَنَةً ، كالتى ارْتَفَعَ حَيْضُها . وعلى الرِّوايةِ الأُولَى ، يَنْبَغِى أن يُقالَ : إنَّنا متى حَكَمْنا بأنَّ حَيْضَها سَبْعَةُ أيامٍ مِن كلِّ شَهْرٍ ، فمَضَى لها شَهْرانِ بالهِلالِ وسَبْعَةُ أيامٍ مِن أوَّلِ الثالثِ ، فقد انْقَضتْ عِدَّتُها . وإن قُلْنا : القُرُوءُ الأَطْهارُ . فطَلَّقَها فى آخرِ شَهْرٍ ، ثم مَضَى لها شَهْران وهَلَّ الثالثُ ، انْقَضَتْ عِدَّتُها . وهذا مذهبُ الشافعىِّ .

الإنصاف

المُسْتَحاضَةِ النَّاسِيَةِ . وهو منها . وقال فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » : المُسْتَحاضَةُ النَّاسِيَةُ لوَقْتِ حيْضِها تعْتَدُّ بسِتَّةِ أشْهُرٍ .

فائدة : لو كانتِ المُسْتَحاضَةُ لها عادةٌ أو تَمْيِيزٌ ، فإنَّها تعْمَلُ بذلك ، وإنْ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢/٣٩٥ . ويضاف إليه فى تخريج المسند ٦/٣٨١ ، ٣٨٢ .

المقنع فَأَمَّا الَّتِى عَرَفَتْ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ ؛ مِنْ مَرَضٍ أَوْ رَضَاعٍ وَنَحْوِهِ ، فَلَا تَزَالُ فِى عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ ، فَتَعْتَدُّ بِهِ ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ آيِسَةً ، فَتَعْتَدُّ عِدَّةَ آيِسَةٍ حِينَئِذٍ .

الشرح الكبير **٣٨٦٤** – مسألة : (فأمَّا التى عَرَفَتْ ما رَفَعَ الحَيْضَ ؛ مِن مَرَضٍ أو رَضاعٍ ونحْوِه ، فلا تَزالُ فى عِدَّةٍ حتى يَعُودَ الحَيْضُ ، فَتَعْتَدُّ به) أمَّا إذا عَرَفَتْ أنَّ[1] ارْتِفاعَ الحَيْضِ بِعارِضٍ مِن مَرَضٍ ، أو نِفاسٍ ، أو رَضاعٍ ، فإنَّها تَنْتَظِرُ زَوالَ العارِضِ ، وَعَوْدَ الدَّمِ وإن طال ، إلَّا أن تَصِيرَ فى سِنِّ الإِياسِ ، وقد ذَكَرْناه ، فتَعْتَدُّ حِينَئِذٍ عِدَّةَ الآيِساتِ . وقد رَوَى الشافعىُّ فى « مُسْنَدِه »[2] بإسْنادِه ، عن حَبَّان بن مُنْقِذٍ ، أنَّه طَلَّقَ امرأتَه طَلْقَةً واحدَةً ، وكان لها منه بُنَيَّةٌ تُرْضِعُها ، فتباعَدَ حَيْضُها ، ومَرِضَ حَبَّان ، فقيل له : إنَّك إن مِتَّ وَرِثَتْكَ . فمَضَى إلى عُثمانَ ، وعندَه علىٌّ وزيدُ بنُ ثابتٍ ، فسأله عن ذلك ، فقال عثمانُ لعلىٍّ وزيدٍ : ما تَرَيان ؟ فقالا : نَرَى

الإنصاف عَلِمَتْ أنَّ لها حَيْضَةً فى كلِّ شَهْرٍ أو شَهْرَيْن ، أو أرْبَعِين يَوْمًا ، ونَسِيَتْ وقْتَها ، فعِدَّتُها ثَلاثَةُ أمْثالِ ذلك . نصَّ عليه . وقالَه الأصحابُ .

قوله : فأمَّا التى عرَفَتْ ما رفَع الحَيْضَ ؛ مِن مَرَضٍ أو رَضاعٍ ونحوِه ، فلا تزالُ فِى عِدَّةٍ حتى يَعُودَ الحَيْضُ ، فتعْتَدُّ به ، إلَّا أنْ تصِيرَ آيِسَةً ، فتَعْتَدُّ عِدَّةَ آيِسَةٍ حينئِذٍ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ صالحٍ ، وأبى طالِبٍ ، وابنِ مَنْصُورٍ ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى : كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٥٨/٢ . كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب تعتد أقراءها ما كانت ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٤٠/٦ ، ٣٤١ . والبيهقى ، فى : باب عدة من تباعد حيضها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤١٩/٧ .

الشرح الكبير

أنها إن ماتَتْ وَرِثَها ، وإن مات وَرِثَتْه ؛ لأنَّها ليست مِن القَواعِدِ اللَّائِى يَئِسْنَ مِن المَحِيضِ ، ولا مِن الأبْكارِ اللَّائِى لم [(١)] يَبْلُغْنَ المَحِيضَ [(١)] . فرَجَعَ حَبَّان [(٢)] إلى أهْلِه ، فانْتَزَعَ البِنْتَ منها ، فعاد إليها الحَيْضُ ، فحاضَتْ حَيْضَتَيْن ، ومات حَبَّان قبلَ انْقِضاءِ الثالثةِ ، فوَرَّثَها عثمانُ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ورَوَى الأثْرَمُ بإسْنادِه [(٣)] ، عن محمدِ بن يَحْيَى بن حَبَّان ، أنَّه كان عندَ جَدِّهِ امْرأتان ؛ هاشِمِيَّةٌ ، وأنْصارِيَّةٌ ، فطَلَّقَ الأنْصارِيَّةَ وهى مُرْضِعٌ ، فمرَّتْ بها سَنَةٌ ، ثم هَلَكَ و لم تَحِضْ ، فقالتِ الأنْصارِيَّةُ [(٢)] : لم أحِضْ . فاخْتَصَمُوا إلى عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقَضَى لها بالمِيراثِ ، فلامَتِ الهاشِمِيَّةُ عثمانَ ، فقال : هذا عَمَلُ ابن عَمِّكِ ، هو أشارَ علينا بهذا . يَعْنِى علىَّ بنَ أبى طالبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه .

الإنصاف

والأثْرَمِ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، تَنْتَظِرُ زَوالَه ، ثم إنْ حاضَتِ ، اعْتَدَّتْ به ، وإلَّا اعْتَدَّتْ بسَنَةٍ . ذكَرَه محمدُ بنُ نَصْرٍ المَرْوَزِىُّ [(٤)] ، عن مالكٍ ، رَضِىَ اللهُ

(١ - ١) فى الأصل : « يحضن بتعلق المحيض » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب طلاق المريض ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢/٥٧٢ . والإمام الشافعى ، فى : الباب الخامس فى العدة ، من كتاب الطلاق ، من ترتيب المسند ٢/٥٨ ، ٥٩ . وعبد الرزاق ، فى : باب تعتد أقراءها ما كانت ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦/٣٤١ ، ٣٤٢ . وسعيد بن منصور ، فى : باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين ، من كتاب الطلاق . السنن ١/٣٠٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته فترتفع حيضتها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/٢١٠ ، ٢١١ . والبيهقى ، فى : باب عدة من تباعد حيضها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧/٤١٩ .

(٤) محمد بن نصر بن الحجاج المروزى ، أبو عبد الله ، شيخ الإسلام الحافظ ، إمام عصره بلا مدافعة فى الحديث ، ومن أعلم أهل زمانه باختلاف الصحابة والتابعين ، صنف كتاب « تعظيم قدر الصلاة » و « اختلاف العلماء » . توفى سنة أربع وتسعين ومائتين . سير أعلام النبلاء ١٤/٣٣ - ٤٠ .

المقنع

فَصْلٌ : السَّادِسُ ، امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ الَّذِى انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ [٢٠٧و] ظَاهِرُهَا الْهَلَاكُ ؛ كَالَّذِى يُفْقَدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ ، أَوْ فِى مَفَازَةٍ ، أَوْ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ إِذَا قُتِلَ قَوْمٌ ، أَوْ مَنْ غَرِقَ مَرْكَبُهُ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَإِنَّهَا تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ .

الشرح الكبير

فصل : (السادسُ ، امرأةُ المَفْقُودِ الذى انْقَطَعَ خبرُه لغيبَةٍ ظاهِرُها الهلاكُ ، كالذى يُفْقَدُ مِن بين أَهْلِه ، أو فى مَفازَةٍ) مُهْلِكَةٍ (أو بينَ الصَّفَّيْن إذا قُتِلَ قومٌ ، أو مَن غَرِقَ مَرْكَبُه ، ونحوِ ذلك ، فإنَّها تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سنين ، ثم تَعْتَدُّ للوَفاةِ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا غاب الرجلُ عن امرأتِه لم يَخْلُ مِن حالَيْن ؛ أحَدُهما ، أن تكونَ غَيْبَتُه ظاهِرُها الهلاكُ ، كالذى يُفْقَدُ مِن بين أهْلِه ليلًا أو نهارًا ، أو يَخْرُجُ إلى الصَّلاةِ فلا يَرْجِعُ ، أو يَمْضِى إلى مكانٍ قريبٍ لِيَقْضِىَ حاجةً ويَرْجِعَ ، فلا يَظْهَرُ له خَبَرٌ ، أو يُفْقَدُ بينَ[1] الصَّفَّيْن ، أو مَن انْكَسَرَ مَرْكَبُه فيَغْرَقُ بعضُ رُفْقَتِه ، أو يُفْقَدُ فى مَهْلَكَةٍ ،

الإنصاف

عنه ، ومَنْ تابَعَه ، منهم الإمامُ أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وهو ظاهِرُ « عُيونِ المَسائلِ » ، و « الكافِى » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . ونقَل ابنُ هانِئٍ أنَّها تعْتَدُّ بسَنَةٍ . ونقَل حَنْبَلٌ ، إنْ كانتْ لا تحِيضُ ، أو ارْتَفَعَ حَيْضُها ، أو صغيرةً ، فعِدَّتُها ثلاثَةُ أشْهُرٍ . ونقَل أبو الحارِثِ فى أَمَةٍ ارْتَفَعَ حيْضُها لعارِضٍ ، تُسْتَبْرَأُ بتِسْعَةِ أشْهُرٍ للحَمْلِ ، وشَهْرٍ للحَيْضِ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، إنْ عَلِمَتْ عدَمَ عَوْدِه ، فكآيِسَةٍ ، وإلَّا اعْتَدَّتْ سنَةً .

قوله : السَّادِسُ ، امْرَأَةُ المفْقودِ الذى انْقطَعَ خَبَرُه لغَيْبَةٍ ظاهِرُها الهلاكُ ؛ كالذى

---

(١) فى تش : « من بين » .

الشرح الكبير

كَبَرِّيَّةِ الحِجَازِ ونحوِها ، فمذهبُ أحمدَ الظاهِرُ عنه ، أنَّ زَوْجَتَه تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، أكثرَ مُدَّةِ الحملِ ، ثم تَعْتَدُّ للوفاةِ أَرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا ، وتَحِلُّ للأَزْواجِ . قال الأَثْرَمُ : قيل [١٢٣/٧ظ] لأبى عبدِ اللهِ : تذْهَبُ إلى حَديثِ عمرَ ؟ قال : هو أحْسَنُها ، يُرْوَى عن عمرَ مِن ثمانيةِ وُجُوهٍ . ثم قال : زَعَمُوا أنَّ عمرَ رَجَع عن هذا ، هؤلاء الكَذَّابِين[1] . قلتُ : فرُوِىَ مِن وَجْهٍ ضعيفٍ أنَّ عمرَ قال بخلافِ هذا ؟ قال : لا ، إلَّا أن يكونَ إنسانٌ يَكْذِبُ . وقلتُ له مرَّةً : إنَّ إنسانًا قال لى : إنَّ أبا عبدِ اللهِ قد تَرَكَ قولَه فى المَفْقُودِ بعدَك . فضَحِكَ ، ثم قال : مَن تَرَكَ هذا القولَ ، أىَّ شىءٍ يقولُ ! وهذا قولُ عمرَ ، وعثمانَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ . قال أحمدُ : خمسةٌ مِن أصْحابِ النبىِّ ﷺ . وبه قال عطاءٌ ، وعمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ ، والحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، واللَّيْثُ ، وعَلِىُّ بنُ المَدِينِىِّ ، وعبدُ العَزيزِ بنُ أبى سَلَمَةَ . وبه قال[2] مالكٌ ، والشافعىُّ فى القديمِ ، إلَّا أنَّ مالِكًا قال : ليس فى انْتِظارِ مَن يُفْقَدُ فى القِتالِ وقْتٌ . وقال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ فى امرأةِ المَفْقُودِ بينَ الصَّفَّيْن : تَتَرَبَّصُ سنةً ؛ لأنَّ غَلَبَةَ هَلاكِه هـٰهُنا[3] أكْثَرُ مِن غَلَبَةِ غيرِه ، لوُجُودِ سَبَبِه . وقد نُقِلَ عن أحمدَ أنَّه قال :

الإنصاف

يُفْقَدُ مِن بينِ أهْلِه ، أو فِى مَفازَةٍ ، أو بينَ الصَّفَّيْن إذا قُتِلَ قَوْمٌ ، أو مَن غَرِقَ مَرْكَبُه ، ونحوِ ذلك ، فإنَّها تتَربَّصُ أَرْبَعَ سِنِين ، ثم تَعْتَدُّ للوَفاةِ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . واعلمْ أنَّ الخِلافَ هنا فى مِقْدارِ ترَبُّصِ المرْأةِ ، ثم

---

(١) كذا على حكاية قوله .

(٢) فى ق ، م : « يقول » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كنتُ أقولُ : إذا تَرَبَّصَتْ أرْبَعَ سنين ، ثم اعْتَدَّتْ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا ، تَزَوَّجَتْ ، وقد ارْتَبْتُ فيها ، وهِبْتُ الجوابَ فيها ، لمَّا اخْتَلَفَ الناسُ فيها ، فكأنِّى أُحِبُّ السَّلامةَ . وهذا تَوَقُّفٌ يَحْتَمِلُ الرُّجوعَ عمَّا قالَه ، وتَتَرَبَّصُ أبدًا ، ويَحْتَمِلُ التَّوَرُّعَ ، ويكونُ المذهبُ ما قاله أوَّلًا . قال القاضى : أكثرُ أصْحابِنا على أنَّ المذْهَبَ روايةٌ واحدةٌ ، وعندِى أنَّ المَسْأَلَةَ على رِوايتَيْن . وقال أبو بكرٍ : الذى أقولُ به إن صَحَّ الاخْتِلافُ فى المَسْأَلَةِ ، أن لا (١)يُحْكَمَ بحكمٍ ثانٍ(١) إلَّا بدَلِيلٍ على الانْتِقالِ ، وإن ثَبَتَ الإجْماعُ ، فالحُكْمُ فيه على ما نصَّ عليه . وظاهِرُ المذْهَبِ على ما حَكَيْناه(٢) أوَّلًا . نقلَه عن أحمدَ الجماعةُ ، وقد أنْكَرَ أحمدُ روايةَ مَن روَى عنه الرُّجُوعَ على ما حَكَيْناه مِن روايةِ الأثْرَمِ . وقال أبو قِلابةَ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى ،

الإنصاف

اعْتِدادِها فيما ظاهِرُها الهَلاكُ ، كالخِلافِ المُتَقَدِّمِ فى بابِ مِيراثِ المَفْقودِ ، فيما ظاهِرُها الهَلاكُ ، حُكْمًا ومذهبًا . قالَه الأصحابُ ، فليُعاوَدْ ذلك .

فائدتان ؛ إحْداهما ، ترَبُّصُ الأَمَةِ كالحُرَّةِ فى ذلك . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ أبو بَكْرٍ وغيرُه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال القاضى : تتَربَّصُ على النِّصْفِ مِنَ الحُرَّةِ . ورَواه أبو طالِبٍ . ورَدَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما .

الثَّانيةُ ، هل تجِبُ لها النَّفَقَةُ فى مُدَّةِ العِدَّةِ أمْ لا ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا تجِبُ . وهو الذى ذكَرَه ابنُ الزَّاغُونِىِّ فى « الإقْناعِ » . قال المَجْدُ فى

(١ - ١) فى الأصل ، ق : « يحكم ثان » . وفى تش : « يحكم اثنان » .
(٢) فى تش : « حكاه » .

الشرح الكبير

وأصْحابُ الرَّأْيِ ، والشافعىُّ فى الجَدِيدِ : لا تَتَزَوَّجُ امرأةُ المفْقُودِ حتى تَتَيَقَّنَ موْتَه أو فِراقَه ؛ لِما روَى المُغِيرَةُ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « امْرَأَةُ المَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا زَوْجُهَا[1] »[2] . وروَى الحَكَمُ[3] ، وحَمَّادٌ ، عن علىٍّ : لا تَتَزَوَّجُ امرأةُ المفْقُودِ حتى يَأْتِىَ مَوْتُه أو طَلاقُه[4] . ولأنَّه شَكٌّ فى زَوالِ الزَّوْجيَّةِ ، فلم تَثْبُتْ به الفُرْقَةُ ، كما لو كان (5 ظاهِرُ غَيْبَتِه 5) السَّلامَةَ . ولَنا ، ما روَى الأثْرَمُ والجُوزْجانِىُّ بإسْنادِهما ، عن عُبَيْدِ بن عُمَيْرٍ ، قال : فُقِدَ رَجُلٌ فى عَهْدِ عمرَ ، فجاءتِ امرأتُه إلى عمرَ ، فذَكَرَتْ ذلك له ، فقال : انْطَلِقِى فَتَرَبَّصِى أرْبَعَ سنين . ففَعَلَتْ ، ثم أتَتْه ، فقال : انْطَلِقى فاعْتَدِّى أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا . ففَعَلَتْ ، ثم أتَتْه ، فقال : أيْنَ وَلِىُّ هذا الرجلِ ؟ فجاء وَلِيُّهُ ، فقال : طَلِّقْها . ففَعَلَ ، فقال لها عمرُ :

الإنصاف

« شَرْحِه » : هو قِياسُ المذهبِ عندِى ؛ لأنَّه حُكْمٌ بوَفاتِه بعدَ مُدَّةِ الانْتِظارِ ، فصارَتْ مُعْتَدَّةً للوَفاةِ . والثَّانى ، يجِبُ . قالَه القاضى ؛ لأنَّ النَّفَقَةَ لا تسْقُطُ إلَّا بيَقِينِ الموتِ ، ولم يُوجَدْ هنا . وذكَرَه فى « المُغْنِى »[6] ، وزادَ ، أنَّ نَفَقَتَها لا

---

(1) فى سنن الدارقطنى : « الخبر » . وفى سنن البيهقى : « البيان » . وهى فى نسخة للدارقطنى أيضا .

(2) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . السنن ٣١٢/٣ . والبيهقى ، فى : باب من قال : امرأة المفقود ... ، من كتاب العدد . السنن ٤٤٥/٧ . وضعف إسناده .

(3) سقط من : الأصل .

(4) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب التى لا تعلم مهلك زوجها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٩٠/٧ . وسعيد ابن منصور ، فى : باب الحكم فى امرأة المفقود ، من كتاب الطلاق . السنن ٤٠٢/١ . والبيهقى ، فى : باب من قال بتخيير المفقود ...، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٦/٧ .

(5 - 5) فى ق ، م : « ظاهرها » .

(6) المغنى ٢٥٥/١١ .

الشرح الكبير

انْطَلِقِى ، فتزَوَّجِى مَن شِئْتِ . فتزَوَّجَتْ ، ثم جاء زَوْجُها الأوَّلُ ، فقال له عمرُ : أيْنَ كنتَ ؟ فقال : يا أميرَ المؤمنين ، اسْتَهْوَتْنِى الشَّياطِينُ[1] ، فواللهِ ما أدْرِى فى أىِّ أرْضِ اللهِ ، كنتُ عندَ قَوْمٍ يَسْتَعْبِدُونَنِى ، حتى [2]اغْتَزَاهُم منهم[2] قومٌ مُسْلِمونَ ، فكنتُ فى ما غَنِمُوه ، فقالوا لى : أنْتَ رَجُلٌ مِن الإنْسِ ، وهؤلاءِ [١٢٤/٧و] الجِنُّ ، فمالك وما[3] لهم ؟ فأخْبَرْتُهم خَبَرِى ، فقالوا : بأىِّ[4] أرْضِ اللهِ تُحِبُّ أن تُصْبِحَ ؟ قلتُ : المَدِينةُ هى أرْضِى ، فأصْبَحْتُ وأنا أنظرُ إلى الحَرَّةِ . فخَيَّرَه عمرُ ؛ إن شاء امْرأتَه ، وإن شاء الصَّداقَ . فاخْتارَ الصَّداقَ ، وقال : قد حَبِلَتْ ، لا حاجَةَ لى فيها[5] . قال أحمدُ : يُرْوَى عن عمرَ مِن ثمانيةِ وُجُوهٍ ، ولم يُعْرَفْ فى الصَّحابةِ له مُخالِفٌ . ورَوَى الجُوزْجانِىُّ وغيرُه بإسْنادِهم[6] ، عن علىٍّ فى امرأةِ المَفْقودِ : تَعْتَدُّ أرْبَعَ سِنِين ، ثم يُطَلِّقُها وَلِىُّ زَوْجِها ، وتَعْتَدُّ بعدَ ذلك أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا ، فإن جاء زَوْجُها المَفْقُودُ

الإنصاف

تسْقُطُ بعدَ العِدَّةِ ؛ لأنَّها باقِيَةٌ على نِكاحِه ، ما لم تتزَوَّجْ أو يُفرِّقِ الحاكمُ بينَهما . قلتُ : فعلى الثَّانى ، يُعايَى بها .

---

(١) بعده فى ق ، م : « قال » .

(٢ - ٢) فى ق : « اغترَاهم » ، وفى م : « غزاهم » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل ، م : « بأية » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٨٦/٧ - ٨٨ . وسعيد ، فى : سننه ٤٠١/١ ، ٤٠٢ . وعنده أن الرجل اختار امرأته . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٤٤٥/٧ ، ٤٤٦ . وابن أبى شيبة مختصرا ، فى : المصنف ٢٣٨/٤ .

(٦) فى الأصل : « بإسناده » .

وَهَلْ تَفْتَقِرُ إِلَى رَفْعِ الْأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَحْكُمَ بِضَرْبِ الْمُدَّةِ وَعِدَّةِ

بعدَ ذلك ، خُيِّرَ بينَ الصَّداقِ وبينَ امْرأتِه . وقَضَى به عثمانُ أيضًا . وقَضَى به ابنُ الزُّبَيْرِ فى مَوْلَاةٍ لهم . وهذه قَضَايا انْتَشَرَتْ فى الصَّحابةِ ، فلم تُنْكَرْ ، فكانت إجْماعًا . فأمَّا الحديثُ الذى رَوَوْه عن النبىِّ ﷺ فلم يَثْبُتْ ، و لم يَذْكُرْه أصْحابُ السُّنَنِ . وما رَوَوْه عن علىٍّ ، فيَرْوِيه الحَكَمُ وحَمَّادٌ مُرْسَلًا ، والمُسْنَدُ عنه مثلُ قَوْلِنا ، ثم يُحْمَلُ ما رَوَوْه على المَفْقُودِ الذى ظاهِرُ غَيْبَتِه السَّلامَةُ ، جَمْعًا بينَه وبينَ ما رَوَيْناه . وقولُهم : إنَّه شَكٌّ فى زَوالِ الزَّوْجيَّةِ . مَمْنوعٌ ؛ فإنَّ الشَّكَّ ما يَتَساوَى فيه الأمْرانِ ، والظاهِرُ فى مَسْأَلتِنا الهَلاكُ .

فصل : وهل يُعْتَبَرُ أن يُطَلِّقَها وَلِىُّ زَوْجِها ، ثم تَعْتَدَّ بعدَ ذلك بثلاثةِ قُروءٍ ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، يُعْتَبَرُ ذلك ؛ لأنَّه فى حَدِيثِ عمرَ الذى رَوَيْناهُ ، وقد قال أحمدُ : هو أحْسَنُها . وذُكِرَ فى حديثِ علىٍّ ، أنَّه يُطَلِّقُها وَلِىُّ زَوْجِها . والثانيةُ ، لا يُعْتَبَرُ . كذلك قال[1] ابنُ عمرَ ، وابنُ عباسٍ . وهو القِياسُ ؛ فإنَّ وَلِىَّ الرجلِ لا وِلايَةَ له فى طَلاقِ امرأتِه ، ولأنَّنا حَكَمْنا عليها بِعدَّةِ الوَفاةِ ، فلا يَجِبُ عليها مع ذلك عِدَّةُ الطَّلاقِ ، كما لو تَيَقَّنَتْ وَفاتَه ، ولأنَّه قد وُجِدَ دَلِيلُ هَلاكِه على وَجْهٍ أباحَ التَّزْوِيجَ لها ، وأوْجَبَ عليها عِدَّةَ الوَفاةِ ، فأشْبَهَ ما لو شَهِدَ به شاهدان .

٣٨٦٥ – مسألة : (وهل تَفْتَقِرُ إلى رَفْعِ الأمْرِ إلى الحاكِمِ لِيَحْكُمَ

قوله : وهل تفْتَقِرُ إلى رَفْعِ الأمْرِ إلى الحاكِمِ لِيَحْكُمَ بضَرْبِ المُدَّةِ وعِدَّةِ

(١) فى م : « قاله » .

المقنع الْوَفَاةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير بضَرْبِ المُدَّةِ وعِدَّةِ الوَفاةِ ؟ على رِوايَتَيْن) إحداهما ، تَفْتَقِرُ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ فيها ، فافْتَقَرَتْ إلى ضَرْبِ الحاكمِ ، كمُدَّةِ العُنَّةِ . فعلى هذا ، يكونُ ابْتِداءُ المُدَّةِ مِن حينَ[1] ضَرَبَها الحاكمُ . والثانيةُ ، لا تَفْتَقِرُ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ تُعْتَبَرُ لإِباحةِ النِّكاحِ ، فلم تَفْتَقِرْ إلى الحاكمِ ، كمُدَّةِ مَن ارْتَفَعَ حَيْضُها لا تَدْرِى ما رَفَعَه ، فيكونُ ابْتِداءُ المدَّةِ مِن حينَ انْقَطَعَ خبرُه ، وبَعُدَ أثَرُه ، ولأنَّ هذا ظاهِرٌ فى مَوْتِه ، فكان ابْتِداءُ المدَّةِ منه ، كما لو شَهِدَ به شاهِدان . وللشّافعيَّةِ[2] وَجْهان ، كالرِّوايَتَيْن .

الإنصاف الوَفاةِ ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ »، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، يفْتَقِرُ إلى ذلك ، فيكونُ ابْتِداءُ المُدَّةِ مِن حينَ ضَرَبَها الحاكمُ لها ، كمُدَّةِ العُنَّةِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يفْتَقِرُ إلى ذلك . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : لا يُعْتَبَرُ الحاكِمُ على الأصحِّ ، فلو مَضَتِ المُدَّةُ والعِدَّةُ ، تزَوَّجَتْ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وهو الصَّوابُ . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » فى أوَّلِ كلامِه . وعدَمُ افْتِقارِ ضَرْبِ المُدَّةِ إلى الحاكمِ مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِه ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ أنْ يُطَلِّقَها وَلِىُّ زَوْجِها بعدَ اعْتِدادِها للوَفاةِ . وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن ، والمذهبُ منهما . وهو الصَّوابُ . قال المُصَنِّفُ ،

---

(١) فى م : « آن » .

(٢) فى الأصل : « للشافعى » .

المقنع

وَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِالْفُرْقَةِ ، نَفَذَ حُكْمُهُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ ، فَلَوْ طَلَّقَ الْأَوَّلُ ، صَحَّ طَلَاقُهُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَنْفُذَ حُكْمُهُ بَاطِنًا ، فَيَنْفَسِخَ نِكَاحُ الْأَوَّلِ ، وَلَا يَقَعَ طَلَاقُهُ .

الشرح الكبير

٣٨٦٦ – مسألة : (وإذا حَكَم الحاكِمُ بالفُرْقَةِ ، نَفَذَ حُكْمُه فى الظَّاهِرِ دونَ الباطِنِ ، فلو طلَّق الأوَّلُ ، صحَّ طلاقُه) لأنَّا حَكَمْنا بالفُرْقَةِ بِناءً[1] على أنَّ الظاهِرَ هَلاكُه ، فإذا ثَبَتَتْ حياتُه ، انْتَقَضَ ذلك الظاهِرُ ، ولم يَبْطُلْ طَلاقُه ، كما لو شَهِدَتْ به بَيِّنَةٌ كاذِبَةٌ ، ولذلك خُيِّرَ فى أخْذِها ، وكذلك إن ظاهَرَ ، أو آلَى ، أو قَذَفَ ؛ لأنَّ نِكاحَه باقٍ ، بدَلِيلِ تَخْيِيرِه

الإنصاف

والشَّارِحُ : وهو القِياسُ . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا يُعْتَبَرُ فَسْخُ النِّكاحِ الأوَّلِ – على الأصحِّ – كضَرْبِ المُدَّةِ . انتهى . وعنه ، يُعْتَبرُ طَلاقُ وَلِيِّه بعدَ اعْتِدادِها للوَفاةِ ، ثم تعْتَدُّ بعدَ طَلاقِ الوَلِىِّ بثلاثَةِ قُروءٍ . (٢وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »٢) . وأطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » .

قوله : وإذا حكَم الحاكِمُ بالفُرْقَةِ ، نفَذ حُكْمُه فى الظَّاهِرِ دونَ الباطِنِ ، فلو طلَّقَ الأوَّلُ ، صَحَّ طَلاقُه . لبَقاءِ نِكاحِه ، وكذا لو ظاهَرَ منها ، صحَّ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويتَخَرَّجُ

---

(١) سقط من : م .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ ، ثُمَّ قَدِمَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ ، رُدَّتْ إِلَيْهِ

الشرح الكبير فى أخْذِها . [١٢٤/٧ظ] وقال أبو الخَطَّابِ : القِياسُ أنَّنا إذا حَكَمْنا بالفُرْقَةِ نَفَذَ ظاهِرًا وباطِنًا ، فتكونُ امرأةَ الثانى ، ولا خِيارَ للأوَّلِ ؛ لأنَّها بانَتْ منه بفُرْقَةِ الحاكمِ فى مَحَلٍّ مُخْتَلَفٍ فيه ، فنَفَذَ حُكْمُه فى الباطِنِ ، كما لو فَسَخَ نِكاحَها لعُسْرَتِه أو عَيْبِه ، فلهذا لم يَقَعْ طَلاقُه ، وإن لم يَحْكُمْ بفُرْقَتِه باطِنًا ، فهى امرأةُ الأوَّلِ ، ولا خِيارَ له .

٣٨٦٧ – مسألة: (فإذا فَعَلَتْ ذلك) يَعْنِى تَرَبَّصَتْ أرْبَعَ سنين،

الإنصاف أنْ ينْفُذَ حُكْمُه باطِنًا ، فيَنْفَسِخَ نِكاحُ [١١٣/٣ظ] الأوَّلِ ، ولا يقَعَ طَلاقُه ولا ظِهارُه . وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وذكَرَه فى « الفُروعِ » وغيرِه رِوايَةً . قلتُ : قد ذكَر المُصَنِّفُ – فى هذا الكِتابِ ، فى آخِرِ بابِ طَريقِ الحُكْمِ وصِفَتِه – رِوايةً ذكَرَها ابنُ أبى مُوسى بأنَّ حُكْمَ الحاكِمِ يُزيلُ الشَّىءَ عن صِفَتِه فى الباطنِ مِنَ العُقودِ والفُسوخِ . وقال أبو الخَطَّابِ : القِياسُ أنَّا إذا حكَمْنا بالفُرْقَةِ ، نفَذ ظاهِرًا وباطِنًا . وقال فى « الفُروعِ » : ويتوَجَّهُ ، الإرْثُ على الخِلافِ .

فائدة : لو تزَوَّجَتِ امْرأةُ المَفْقودِ قبلَ الزَّمانِ المُعْتَبَرِ ، ثم تبَيَّنَ أنَّه كان مَيِّتًا ، أو أنَّه طلَّقَها قبلَ ذلك بمُدَّةٍ تنْقَضِى فيها العِدَّةُ ، ففى صِحَّةِ النِّكاحِ قوْلان . ذكَرَهما القاضى . الصَّحيحُ منهما عدَمُ الصِّحَّةِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . (١)وقال فى « الفُروعِ » : وإنْ بانَ موْتُه وَقْتَ الفُرْقَةِ ولم يَجُزِ التَّزْويجُ ، ففى صِحَّتِه وَجْهان . انتهى(١) .

قوله : وإذا فعَلَتْ ذلك – يعْنِى ، إذا تَرَبَّصَتْ أرْبَعَ سِنِين ، واعْتَدَّتْ للوَفاةِ –

(١ – ١) سقط من : الأصل .

إنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ الثَّانِى بِهَا ،........................

الشرح الكبير

واعْتَدَّتَ عِدَّةَ الوَفَاةِ (ثم تزَوَّجَتْ ، ثم قَدِمَ زَوْجُها الأَوَّلُ) فإن كان[1] قبلَ أن تَتزَوَّجَ، فهى امْرَأته. وقال بعضُ أصْحابِ الشافعىِّ: إذا ضُرِبَتْ لها المُدَّةُ، فانْقَضَتْ، بَطَلَ نِكاحُ الأَوَّلِ. والذى ذَكَرْنا أَوْلَى؛ لأَنَّنا إنَّما[1] أبَحْنا لها التَّزْوِيجَ لأنَّ الظاهِرَ مَوْتُه، [2]فإذا بانَ حَيًّا، انْخَرَمَ ذلك الظاهِرُ، وكان النِّكاحُ بحالِه، كما لو شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بمَوْتِه[2] ، فبانَ حَيًّا ، ولأَنَّه أحَدُ المِلْكَيْن[3] ، فأشْبَهَ مِلْكَ[4] المالِ . فإن قَدِمَ بعدَ التَّزْوِيجِ ، وكان قبلَ دُخُولِ الثانى بها[1] ، فكذلك تُرَدُّ إليه ، وليس على الثانى صَداقٌ ؛ لأَنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّ النِّكاحَ باطِلٌ و لم يَتَّصِلْ به دُخُولٌ . قال أحمدُ : أمَّا قبلَ الدُّخولِ ، فهى امرأته ، وإنَّما يُخَيَّرُ بعدَ الدُّخُولِ . وهذا قولُ عطاءٍ ، والحسنِ ، وخِلاسِ بنِ عَمْرٍو ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ، ومالِكٍ، وإسْحاقَ. وقال القاضى: فيه روايةٌ أُخْرَى، أنَّه يُخَيَّرُ. أخَذَه

الإنصاف

ثم تزَوَّجَتْ ، ثم قَدِمَ زَوْجُها الأَوَّلُ ، رُدَّتْ إليه إنْ كان قبلَ دُخول الثَّانى بها . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وذكَر القاضى رِوايَةً ، أنَّه يُخَيَّرُ . أخَذَ ذلك مِن قَوْلِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : إذا تَزَوَّجَتِ امْرأتُه ، فجاءَ ، خُيِّرَ بينَ الصَّداقِ وبينَ امْرأتِه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : والصَّحيحُ أنَّ عُمومَ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، يُحْمَلُ على خاصِّ كلامِه فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ ، وأنَّه لا تَخْيِيرَ إلَّا بعدَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « المالكين » .

(٤) فى م : « مالك » .

المقنع وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، خُيِّرَ الْأَوَّلُ بَيْنَ أَخْذِهَا وَبَيْنَ تَرْكِهَا مَعَ الثَّانِي .

الشرح الكبير مِن عُمُومِ قولِ أحمدَ : إذا تزَوَّجَتِ امرأتُه فجاء ، خُيِّرَ بينَ الصَّداقِ وبينَ امرأتِه . والصَّحِيحُ أنَّ عُمُومَ كلامِ أحمدَ يُحْمَلُ على خاصِّه[1] فى روايةِ الأثْرَمِ ، وأنَّه لا يُخَيَّرُ إلَّا بعدَ الدُّخولِ ، فتكونُ زَوْجَةَ الأوَّلِ ، روايةً واحدةً ؛ لأنَّ النِّكاحَ إنَّما صَحَّ فى الظاهِرِ دُونَ الباطِنِ ، فإذا قَدِمَ تَبَيَّنَّا أنَّ النِّكاحَ كان باطِلًا ؛ لأنَّه صادفَ امرأةً ذاتَ زَوْجٍ ، فكان باطِلًا ، كما لو شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بمَوْتِه ، وتعودُ إلى الزَّوْجِ بالعَقْدِ الأوَّلِ ، كما لو لم تَتزَوَّجْ .

٣٨٦٨ – مسألة : وإن قَدِمَ بعدَ دُخولِ الثَّانِى بها (خُيِّرَ الأوَّلُ بينَ أَخْذِها) فتَكُونُ امْرَأَتَه بالعَقْدِ الأوَّلِ ، وبينَ أخْذِ[2] صَداقِها ، وتَكُونُ زَوْجَةَ الثَّانِى . وهذا قولُ مالِكٍ ؛ لإِجماعِ الصَّحابةِ عليه ، فروَى مَعْمَرٌ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّ عمرَ وعثمانَ قالا : إن جاءَ زَوْجُها الأوَّلُ ، خُيِّرَ بينَ المرأةِ وبينَ الصَّداقِ الذى ساق هو . رواه الجُوزْجانِىُّ ، والأثْرَمُ[3] . وقَضَى به ابنُ الزُّبَيْرِ فى مَوْلاةٍ لهم . وقال علىٌّ ذلك فى الحديثِ الذى رَوَيْناه . ولم يُعْرَفْ لهم مُخالِفٌ فى عصرِهم ، فكان إجْماعًا . فعلى

الإنصاف الدُّخولِ ، فتَكونُ زَوْجَةَ الأوَّلِ ، رِوايَةً واحدةً .

قوله : وإنْ كان بعدَه – يعْنِى بعدَ الدُّخولِ والوَطْءِ – خُيِّرَ الأوَّلُ بينَ أخْذِها وبينَ تَرْكِها مع الثَّانى . وهو المذهبُ كما قال المُصَنِّفُ . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ،

---

(١) فى م ، ق : « خصوصه » .
(٢) سقط من : م .
(٣) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٨٥/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٢٣٨/٤ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٤٤٥/٧ .

الشرح الكبير

هذا ، إن أمْسَكَها الأوَّلُ ، فهى زَوْجَتُه بالعَقْدِ الأوَّلِ . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّ الثانىَ لا يَحْتاجُ إلى طَلاقٍ ؛ لأنَّ نِكاحَه كان باطِلًا فى الباطِنِ . وقال القاضى : قِياسُ قولِه ، أنَّه يَحْتاجُ إلى طَلاقٍ ؛ لأنَّ هذا نِكاحٌ مُخْتَلَفٌ فى صِحَّتِه ، فكان مَأْمُورًا بالطَّلاقِ لِيَقْطَعَ(١) حُكْمَ العَقْدِ الثانى ، كسائرِ الأنْكِحَةِ الفاسِدَةِ ، ويجبُ على الأوَّلِ اعْتِزالُها حتى تَقْضِىَ عِدَّتَها مِن الثانى . وإن لم يَخْتَرْها الأوَّلُ ، فإنَّها تكونُ مع الثانى ، و لم يَذْكُرُوا لها عَقْدًا جديدًا . قال شَيْخُنا(٢) : والصَّحِيحُ أنَّه يجبُ أن يَسْتَأْنِفَ لها عَقْدًا ؛ لأنَّنا تَبيَّنَّا بُطْلانَ عَقْدِه بمَجِىءِ الأوَّلِ ، ويُحْمَلُ قولُ الصحابةِ على هذا ؛ لقِيامِ الدَّليلِ عليه ، [١٢٥/٧و] فإنَّ زَوْجَةَ الإنسانِ لا تَصِيرُ زوجةً لغيرِه بمُجَرَّدِ تَرْكِه لها .

الإنصاف

و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقال المُصَنِّفُ هنا : والقِياسُ أنْ تُرَدَّ إلى الأوَّلِ ، ولا خِيارَ ، إلَّا أنْ يُفَرِّقَ الحاكِمُ بينَهما ونقُولَ بُوقوعِ الفُرْقَةِ باطِنًا ، فتكونَ زَوْجَةَ الثَّانى بكُلِّ حالٍ . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » . وحَكاه فى « الفُروعِ » عن جماعةٍ مِنَ الأصحابِ . وعنه ، التَّوَقُّفُ فى أمْرِه . ونقَل أبو طالِبٍ ، لا خِيارَ للأوَّلِ مع مَوْتِها ، وأنَّ الأَمَةَ كنِصْفِ الحُرَّةِ ، كالعِدَّةِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : هى زَوْجَةُ الثَّانى ظاهِرًا وباطِنًا . وجعَل فى « الرَّوْضَةِ » التَّخْيِيرَ المذْكورَ إليها ، فأيُّهما اخْتارَتْه ، رَدَّتْ على الآخرِ ما أخذَتْه منه . انتهى . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه

---

(١) فى الأصل ، تش : « ليقع » .

(٢) فى : المغنى ٢٥٣/١١ .

المقنع وَيَأْخُذُ صَدَاقَهَا مِنْهُ . وَهَلْ يَأْخُذُ صَدَاقَهَا الَّذِى أَعْطَاهَا أَوِ الَّذِى أَعْطَاهَا الثَّانِى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **٣٨٦٩** – مسألة : (ويأْخُذُ منه صَداقَها) أى يأْخُذُ الزوجُ الأوَّلُ مِن الزوجِ الثانى – إذا تركَها له – صَداقَها ؛ لقَضاءِ الصحابةِ بذلك . (وهل يأْخُذُ) مِنه (صَداقَها الذى أعطاها أو الذى أعطاها الثانى ؟ على

الإنصاف اللهُ : وترِثُ الثَّانِىَ . ذكَرَه أصحابُنا . وهل ترِثُ الأوَّلَ ؟ قال الشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ : ترِثُه . [1]كذا قال فى « الفُروعِ » . وقال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » على « الفُروعِ » : وصَوابُه ، وقال أبو حَفْصٍ[1] . وخالفَه غيرُه ، وأنَّه متى ظهَر الأوَّلُ حيًّا[2] ، فالفُرْقَةُ ونِكاحُ الثَّانى مَوْقوفٌ ، فإنْ أخذَها ، بطَل نِكاحُ الثَّانى حِينَئذٍ ، وإنْ أمْضَى ، ثبت نِكاحُ الثَّانى . فعلى المذهبِ ، إنِ اخْتارَ الأوَّلُ أخْذَها ، فله ذلك بالعَقْدِ الأوَّلِ مِن غيرِ افْتِقارٍ إلى طَلاقِ الثَّانى . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم : والمَنْصوصُ : وإنْ لم يُطَلِّقْ . وقيل : لابُدَّ مِن طَلاقِ الثَّانى . قال القاضى : قِياسُ قَوْلِه ، يحْتاجُ إلى الطَّلاقِ . انتهى . وإنِ اخْتارَ أنْ يتْرُكَها للثَّانى ، ترَكَها له ، فتكونُ زَوْجَتَه مِن غيرِ تجديدِ عَقْدٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . قلتُ : فيُعايَى بها . وقال المُصَنِّفُ : الصَّحيحُ أنَّه يُجَدِّدُ العَقْدَ .

قوله : ويَأْخُذُ صَداقَها منه . يعْنِى ، إذا ترَكَها الأوَّلُ للثَّان أخَذ صَداقَها منه وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : القِياسُ أنَّه لا يأْخُذُه .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

رِوايَتَيْن) اخْتُلِفَ عن أحمدَ فيما يَرْجِعُ به ؛ فرُوِىَ عنه ، أنَّه يَرْجِعُ بالصَّداقِ الذى أصْدَقَها هو . وهو اخْتيارُ أبى بكرٍ ، وقولُ الحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادةَ ، وعلىِّ بنِ المَدِينِىِّ ؛ لقَضاءِ علىٍّ[1] وعُثْمانَ أنَّه يُخَيَّرُ بينَها وبينَ الصَّداقِ الذى ساقَ إليها هو . ولأنَّه أتْلَفَ عليه المُعَوَّضَ ، فرَجَعَ عليه بالعِوَضِ ، كشُهُودِ الطَّلاقِ إذا رَجَعُوا عن الشَّهادةِ . فعلى هذا ، إن كان لم يَدْفَعْ إليها الصَّداقَ ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ ، وإن كان دفَعَ بَعْضَه ، رجَعَ بما دَفَعَ . ويَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ عليه بالصَّداقِ ، وتَرْجِعَ المرأةُ عليه بما بَقِىَ عليه مِن صَداقِها . وعن أحمدَ أنَّه يَرْجِعُ عليه بالمَهْرِ الذى أصْدَقَها الثانى ؛ لأنَّ الإتْلافَ مِن جِهَتِه ، والرُّجُوعُ عليه بقِيمَتِه ، والبُضْعُ لا يتَقَوَّمُ إلَّا على زَوْجٍ أو مَن جَرَى مَجْراه ، فيَجِبُ الرُّجُوعُ عليه بالمُسَمَّى الثانى دُونَ الأوَّلِ . وهل يَرْجِعُ الزَّوْجُ الثانى على الزَّوْجةِ بما أُخِذَ[2] منه ؟ فيه روايتان . ذكَرَ ذلك أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ ؛ إحداهما ، يَرْجِعُ به ؛ لأنَّها غَرامةٌ لَزِمَتِ الزَّوْجَ بسبَبِ وَطْئِه لها ، فرَجَعَ بها ، كالمَغْرُورِ ، ولأنَّ ذلك يُفْضِى إلى أن يَلْزَمَه مَهْرانِ بوَطْءٍ واحدٍ . والثانيةُ ، لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّ الصَّحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ،

الإنصاف

قوله : وهل يأْخُذُ صَداقَها الذى أعْطاها أو الذى أعْطاها الثَّانى ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و «المُذْهَبِ» ، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، يأْخُذُ قَدْرَ صَداقِها الذى أعْطاها هو ، لا

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٢ .

(2) فى الأصل : « أخذت » .

الشرح الكبير

لم يَقْضُوا بالرُّجُوعِ ، فإنَّ سعيدَ بنَ المُسَيَّبِ روَى أنَّ عليًّا وعثمانَ قَضَيَا فى المرأةِ التى لا تَدْرِى ما مَهْلِكُ زَوْجِها ، أن تَتَرَبَّصَ أرْبعَ سنين ، ثُمَّ تَعْتَدَّ عِدَّةَ المُتَوَفَّى عنها زَوْجُها أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا ، ثم تَتَزَوَّجَ إن بدَا لها ، فإن جاءَ زَوْجُها خُيِّرَ ؛ إمَّا امرأتُه وإمَّا الصَّداقُ ، فإنِ اخْتارَ الصَّداقَ ، فالصَّداقُ على زَوْجِها الآخِرِ ، وتَثْبُتُ عندَه وإنِ اخْتارَ امرأتَه ، عُزِلَتْ عن زَوْجِها الآخِرِ حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، وإن قَدِمَ زَوْجُها وقد تُوُفِّىَ زَوْجُها الآخِرُ ، وَرِثَتْ ، واعْتَدَّتْ عِدَّةَ (١المُتَوَفَّى عنها زَوْجُها١) ، وتَرْجِعُ إلى الأوَّلِ . رواه الجُوزْجَانِىُّ . ولأنَّ المَرْأَةَ لا تَغْرِيرَ منها ، فلم يَرْجِعْ عليها بشىءٍ ، كغَيْرِها . وإن قُلْنا : يرْجِعُ عليها . فإن كان قد دَفَعَ إليها الصَّداقَ ، رَجَعَ به ، وإن كان لم يَدْفَعْه إليها ، دَفَعَه إلى الأوَّلِ ، ولم يَرْجِعْ عليها بشىءٍ ، وإن كان قد دَفَعَ بعضَه ، رجَعَ بما دَفَعَ . وإن قُلْنا : لا يَرْجِعُ عليها . وكان قد دفَعَ إليها الصَّداقَ ، لم يرْجِعْ به ، وإن لم يكنْ دَفَعَه إليها ، لَزِمَه دَفْعُه(٢) ، ويَدْفَعُ إلى الأوَّلِ صَداقًا آخَرَ .

الإنصاف

الثَّانى . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . قال فى « القاعِدَةِ الرَّابعَةِ والخَمْسِينَ بعدَ المِائةِ »: هذا أصحُّ الرِّوايتَيْن . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و «المُنَوِّرِ»، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يأْخُذُ صَداقَها الذى أعْطاها الثَّانى . وعلى كِلا الرِّوايتَيْن ، يرْجِعُ الثَّانى على الزَّوْجَةِ بما أخَذَه الأوَّلُ منه . على الصَّحيحِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى

(١ - ١) فى الأصل : « الوفاة » . ولم ترد : « زوجها » فى تش .

(٢) بعده فى تش : « إليها » .

المقنع

وَالْقِيَاسُ أَنْ تُرَدَّ إِلَى الْأَوَّلِ وَلَا خِيَارَ ، إِلَّا أَنْ يُفَرِّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ، وَنَقُولَ بِوُقُوعِ الْفُرْقَةِ بَاطِنًا ، فَتَكُونُ زَوْجَةَ الثَّانِى بِكُلِّ حَالٍ . وَعَنْهُ التَّوَقُّفُ فِى أَمْرِهِ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ .

الشرح الكبير

فصل : قال شيْخُنا : (والقِياسُ أن تُرَدَّ إلى الأوَّلِ ولا خِيارَ) لأنَّ زَوْجَها لم يُطَلِّقْها ، ولم يَنْفَسِخْ نِكاحُه ، فرُدَّتْ إليه ، كما لو تزَوَّجتْ لِبَيِّنَةٍ قامت بوَفاتِه ، ثم تبَيَّنَ كَذِبُها بقُدومِه (إلَّا أن يُفَرِّقَ الحاكمُ بينهما ، ونقُولَ بوقوعِ الفُرْقَةِ باطِنًا) فينفسِخُ نِكاحُ الأوَّلِ ؛ لأنَّ نِكاحَه انفَسَخَ بحُكْمِ [١٢٥/٧ظ] (1)الحاكِمِ ، ووقَعَ(1) نِكاحُ الثانى بعدَ بُطْلانِ نِكاحِ الأوَّلِ وقَضاءِ عِدَّتِها ، فأشْبَهَ ما لو طَلَّقَها الأوَّلُ (فتكونُ زَوْجَةَ الثانى بكلِّ حالٍ) لذلك (وعن أحمدَ التَّوَقُّفُ فى أمْرِه) وقد ذَكَرْناه فيما مَضَى (والمذهَبُ الأوَّلُ) (2)لقضاءِ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم(2) .

فصل : إذا فَقَدَتِ الأمةُ زَوْجَها لِغَيْبَةٍ ظاهِرُها الهَلاكُ ، ترَبَّصَتْ أربَعَ

الإنصاف

« الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وعنه ، لا يرْجِعُ به عليها . قال فى « المُغْنِى »(3) : وهو أظْهَرُ . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ » .

(1 - 1) فى ق ، م : « حاكم ووقوع » .
(2 - 2) فى م : « أولى » .
(3) المغنى ١١/٢٥٤ .

المقنع [٢٥٧ظ] فَأَمَّا مَنِ انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ ، كَالتَّاجِرِ

الشرح الكبير سنين ، ثم اعْتَدَّتَ للوَفاةِ شَهْرَيْن وخمسةَ أيامٍ . وهذا اخْتيارُ أبى بكرٍ . وقال القاضى : تَتَرَبَّصُ نِصْفَ تَرَبُّصِ الحُرَّةِ . ورواه أبو طالبٍ عن أحمدَ . وهو قولُ الأوْزاعِىِّ ، واللَّيْثِ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ مضروبةٌ للمرأةِ لعَدَمِ زَوْجِها ، فكانتِ الأمَةُ فيه على النِّصْفِ مِن الحُرَّةِ ، كعِدَّةِ الوَفاةِ . ولَنا ، أنَّ الأرْبَعَ السنين مَضْرُوبَةٌ لِكَوْنِها أكْثَرَ مُدَّةِ الحَمْلِ ، (١ومُدَّةُ الحَمْلِ ١) فى الأمَةِ والحُرَّةِ سواءٌ ، فاسْتَوَيا فى التَّرَبُّصِ لها ، كالتِّسْعَةِ الأشْهُرِ فى حَقِّ مَن ارْتَفَعَ حَيْضُها لا تَدْرِى ما رَفَعَه ، وكالحَمْلِ نَفْسِه[٢] ، وبهذا[٣] يَنْتَقِضُ قِياسُهم . فأمَّا العَبْدُ ، فإن كانت زَوْجَتُه حُرَّةً فتَرَبُّصُها كتَرَبُّصِ الحُرَّةِ (٤تحت الحُرِّ٤) . وإن كانت أمَةً ، فهى كالأمَةِ تحت الحُرِّ[٥] ؛ لأنَّ العِدَّةَ مُعْتَبَرَةٌ بالنِّساءِ دُونَ الرِّجالِ ، وكذلك مُدَّةُ التَّرَبُّصِ . وحُكِىَ عن الزُّهْرِىِّ ، ومالِكٍ ، أنَّه يُضْرَبُ له نِصْفُ أجَلِ الحُرِّ[٦] . والأوْلَى ما قُلْناه ؛ لأنَّه تَرَبُّصٌ مَشْرُوعٌ فى حَقِّ المرأةِ لفُرْقَةِ زَوْجِها ، فأشْبَهَتِ العِدَّةَ .

الثانى (مَن انْقَطَعَ خَبَرُه لغَيْبَةٍ ظاهِرُها السَّلامَةُ) كسَفَرِ التِّجارَةِ فى غيرِ

الإنصاف قوله : فأَمَّا مَن انْقطَعَ خَبَرُه لغَيْبَةٍ ظاهِرُها السَّلامَةُ ؛ كالتَّاجِرِ ، والسَّائحِ ، فإنَّ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى الأصل : « تسعة » .

(٣) بعده فى الأصل : « قال » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى ق ، م : « الحرة » .

المقنع

وَالسَّائِحِ ، فَإِنَّ امْرَأَتَهُ تَبْقَى أَبَدًا إِلَى أَنْ يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ . وَعَنْهُ ؛ أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ تِسْعِينَ عَامًا مَعَ سِنِّهِ يَوْمَ وُلِدَ ، ثُمَّ تَحِلُّ .

الشرح الكبير

مَهْلَكَةٍ ، وإباقِ العَبْدِ ، وطَلَبِ العِلْمِ والسِّياحةِ (فإنَّ امْرأتَه تَبْقَى أبدًا ، حتى يُتَيَقَّنَ موْتُه) رُوِىَ ذلك عن علىٍّ . وإليه ذهبَ ابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، (1)والثَّوْرِىُّ(1) ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ فى الجَديدِ . ورُوِىَ ذلك عن أبى قِلابَةَ ، (2)والنَّخَعِىِّ(2) ، وأبى عُبَيْدٍ . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ فى القديمِ : تَتَرَبَّصُ أرْبعَ سِنِينَ ، وتَعْتَدُّ للوَفاةِ أرْبعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا ، وتَحِلُّ للأزْواجِ ؛ لأنَّه إذا جاز الفَسْخُ لِتَعَذُّرِ الوَطْءِ بالعُنَّةِ ، وتَعَذُّرِ النَّفَقَةِ بالإِعْسارِ ، فلأن يجوزَ هٰهُنا لتَعَذُّرِ الجميعِ أَوْلَى . واحْتَجُّوا بحديثِ عمرَ الذى ذكَرْناه فى (2)المفقودِ ، مع مُوافقةِ الصَّحابةِ ، وتَرْكِهم إنْكارَه . ونَقَلَ أحمدُ بنُ أصْرَمَ ، عن أحمدَ : إذا مَضَى عليه(2) تِسْعُونَ(3) سنةً ، قُسِمَ مالُه . وهذا يَقْتَضِى أنَّ زَوْجَتَه تَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفاةِ ثم تتزوَّجُ . قال أصحابُنا : إنَّما اعْتَبَرَ تِسْعِينَ سنةً مِن يوم وِلادَتِه ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه لا يعيشُ أكثرَ منها ،

الإنصاف

امْرأَتُه تَبْقَى أبدًا إلى أنْ يُتَيَقَّنَ مَوْتُه . هذا إحْدَى الرِّواياتِ . قدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، والمُصَنِّفُ، والشَّارِحُ ، وقالا(4) : هذا المذهبُ . ونَصَراه . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » .

وعنه ، أنَّها تتَرَبَّصُ تِسْعِين عامًا مع سِنِّهِ يومَ وُلِدَ ، ثم تَحِلُّ . هذا المذهبُ . جزَم

(1 - 1) سقط من : ق ، م .

(2 - 2) سقط من : الأصل .

(3) فى الأصل : « سبعون » .

(4) فى الأصل : « وقال » .

المقنع وَكَذَلِكَ امْرَأَةُ الْأَسِيرِ .

الشرح الكبير فإذا اقْتَرَنَ به انْقِطاعُ خَبَرِه ، وجَبَ الحُكْمُ بمَوْتِه ، كما لو كان فَقْدُه لِغَيْبَةٍ ظاهِرُها الهَلاكُ . والمَذْهَبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ هذه غَيْبَةٌ ظاهِرُها السَّلامَةُ ، فلم يُحْكَمْ بمَوْتِه ، كما قبلَ أرْبَعِ سِنِينَ ، أو كما قبلَ التِّسْعِينَ[1] ، ولأنَّ هذا التَّقْديرَ بغيرِ تَوْقِيفٍ ، فلا يَنْبَغِى أنْ يُصارَ إليه إلَّا بالتَّوْقِيفِ ، ولأنَّ تَقْدِيرَ هذا بتِسْعِين سنةً مِن يوم وِلادَتِه ، يُفْضِى إلى اخْتِلافِ العِدَّةِ فى حَقِّ المرأةِ ، ولا نَظِيرَ لهذا ، وخَبَرُ عمرَ وَرَدَ فى مَن ظاهِرُ غَيْبَتِه الهَلاكُ ، فلا يُقَاسُ عليه غيرُه .

فصل : فإن كانت غَيْبَتُه غيرَ مُنْقَطِعةٍ ، يُعْرَفُ خَبَرُه ، ويأْتِى كِتابُه ، فهذا ليس لامْرَأتِه أن تَتزَوَّجَ فى قولِ أهلِ العلمِ أجْمَعِينَ[2] ، إلَّا أن يَتعَذَّرَ

الإنصاف [٣/١١٤و] به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الفُروعِ»، والمُصَنِّفُ فى هذا الكتابِ ، فى بابِ مِيراثِ المَفْقودِ ، وغيرُهم . وهو مِنْ مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، تَنْتَظِرُ أبدًا . فعليها ، يَجْتَهِدُ الحاكمُ فيه ، كغَيْبَةِ ابنِ تِسْعِين سنَةً . ذكَرَه فى « التَّرْغيبِ » . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » فى هذا البابِ : وإنْ جُهِلَ بغَيْبَةٍ ظاهِرُها السَّلامَةُ ، ولم يثْبُتْ موْتُه ، بَقِيَتْ ما رأى الحاكِمُ ، ثم تعْتَدُّ للمَوْتِ . وقدَّموا هذا . وتقدَّم الخِلافُ فى ذلك مُسْتَوْفًى ، فى بابِ مِيراثِ المَفْقودِ ، فلْيُعاوَدْ .

قوله : وكذلكِ امْرَأةُ الأسِيرِ . وقالَه غيرُه مِنَ الأصحابِ أيضًا .

(١) فى الأصل : « السبعين » .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الإِنْفاقُ عليها مِن مالِه ، فلها أن تَطْلُبَ [٧/١٢٦و] فَسْخَ النِّكاحِ ، فيُفْسَخ نِكاحُه . وأجْمَعُوا أنَّ امرأةَ الأسِيرِ لا تَنْكِحُ حتى تَعْلَمَ يَقِينَ وَفاتِه . هذا قولُ النَّخَعِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، ويَحْيى الأنْصارِيِّ ، ومَكْحُولٍ ، والشافعيِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وإسْحاقَ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وإن أبَقَ العبدُ ، فزَوْجَتُه على الزَّوْجِيَّةِ ، حتى تَعْلَمَ مَوْتَه أو رِدَّتَه . وبه قال الأوْزاعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وإسْحاقُ . وقال الحسنُ : إباقُه طَلاقُه . ولَنا ، أنَّه ليس بمَفْقُودٍ ، فلم يَنْفَسِخْ نِكاحُه ، كالحُرِّ . ومَن تَعَذَّرَ الإنْفاقُ مِن مالِه على زَوْجَتِه ، فحُكْمُه فى الفَسْخِ حُكْمُ ما ذَكَرْنا ، إلَّا أنَّ العَبْدَ نَفَقَةُ زَوْجَتِه على سَيِّدِه ، أو[1] فى كَسْبِه ، فيُعْتَبَرُ تَعَذُّرُ الإنْفاقِ مِن[2] مَحِلِّ الوُجُوبِ .

فصل : إذا تَزَوَّجَ الرجلُ امرأةً لها وَلَدٌ مِن غيرِه ، فمات ولدُها ، فإنَّ أحمدَ قال : يَعْتَزِلُ امرأتَه حتى تَحِيضَ حَيْضَةً . وهذا يُرْوَى عن علىِّ بنِ أبى طالبٍ ، والحسنِ ابْنِه ، ونحوُه عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، وعن الحسينِ بنِ علىٍّ ، والصَّعْبِ بنِ جَثَّامةَ[3] . وبه قال عطاءٌ ، وعمرُ ابنُ عبدِ العزيزِ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالِكٌ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيدٍ . قال عمرُ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « و » .

(٢) فى ق ، م : « فى » .

(٣) الصعب بن جثامة بن قيس الليثى كان ينزل ودّان من أرض الحجاز ، هاجر إلى النبى ﷺ ، وروى عنه ، روى عنه ابن عباس وشريح بن عبيد الحضرمى ، توفى بعد خلافة أبى بكر . الاستيعاب ٢/٧٣٩ ، الإصابة ٣/٤٢٦ .

المقنع

وَمَنْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا ، فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ ، وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمُعْتَدَّةُ . وَعَنْهُ ، إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ فَكَذَلِكَ ، وَإِلَّا فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ بَلَغَهَا الْخَبَرُ .

الشرح الكبير

ابنُ عبدِ العَزيزِ : حتى يَنْظُرَ بها حَمْلٌ أو لا . وإنَّما قالوا ذلك لأنَّها إن كانت حامِلًا حينَ مَوْتِه ، وَرِثَه حَمْلُها ، وإن حَدَثَ الحملُ بعدَ الموْتِ ، لم يَرِثْه[1] . وإن كان للمَيِّتِ ولَدٌ أو أبٌ أو جَدٌّ ، لم يَحْتَجْ إلى اسْتِبْرائِها ؛ لأنَّ الحملَ لا مِيراثَ له ، وإن كانت حامِلًا قد تبيَّنَ حَمْلُها ، لم يَحْتَجْ إلى اسْتِبْرائِها ؛ لأنَّ الحملَ معلومٌ ، وإن كانتْ آيِسَةً ، لم يَحْتَجْ إلى اسْتِبْرائِها ؛ لليَأْسِ مِن حَمْلِها . وإن كانت ممَّن يُمْكِنُ حَمْلُها ، ولم يَتَبَيَّنْ بها حَمْلٌ ، ولم يَعْتَزِلْها زَوْجُها ، فأتَتْ بوَلَدٍ قبلَ سِتَّةِ أشْهُرٍ ، وَرِثَ ، وإن أتَتْ به بعدَ سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حينَ وَطِئَها بعدَ مَوْتِ وَلَدِها ، لم يَرِثْ ؛ لأنَّا لا نَتَيَقَّنُ وُجُودَه حالَ مَوْتِه . هذا يُرْوَى عن سُفْيانَ ، وهو قِياسُ قولِ الشافعيِّ .

٣٨٧٠ – مسألة : (ومَن ماتَ عنها زَوْجُها ، أو طَلَّقَها وهو غائِبٌ ، فَعِدَّتُها مِن يومِ ماتَ أو طَلَّقَ ، وإن لم تَجْتَنِبْ ما تَجْتَنِبُه المُعْتَدَّاتُ . وعنه ، إن ثَبَتَ ذلك ببَيِّنَةٍ فكذلك ، وإلَّا فَعِدَّتُها مِن يومِ بَلَغَها الخَبَرُ) المشهورُ

الإنصاف

قوله : ومَن طَلَّقَها زَوْجُها ، أو ماتَ عنها وهو غائِبٌ عنها ، فعِدَّتُها مِن يَوْمِ ماتَ أو طَلَّقَ ، وإنْ لم تجْتَنِبْ ما تَجْتَنِبُه المعْتَدَّةُ – وهذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه الأصحابُ – وعنه ، إنْ ثبت ذلك ببَيِّنَةٍ – أو كانتْ بوَضْعِ الحَمْلِ – فكذلك ، وإلَّا فعِدَّتُها مِن يوم بلَغَها الخَبَرُ .

---

(١) في تش : « ترثه » .

الشرح الكبير

فى المذهبِ ، أنَّه متى مات عنها أو طَلَّقَها زَوْجُها ، فعدَّتُها مِن يوم مَوْتِه وطَلاقِه . قال أبو بكرٍ : لا خِلافَ عن أبى عبدِ اللهِ أعْلَمُه ، أنَّ العِدَّةَ تجبُ مِن حينِ الموْتِ والطلاقِ ، إلَّا ما رواه إسْحاقُ بنُ إبْراهيمَ . وهذا قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ مسعودٍ ، ومَسْرُوقٍ ، وعَطاءٍ ، وجابرِ ابنِ زَيْدٍ ، وابنِ سِيرِينَ ، ومُجاهِدٍ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، وعِكْرِمَةَ ، وطَاوُسٍ ، وسُليمانَ بنِ يَسارٍ ، وأبى قِلابَةَ ، وأبى العالِيَةِ ، والنَّخَعِىِّ ، ونافِعٍ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، إن قامت بذلك بَيِّنَةٌ ، فكما ذَكَرْنا ، وإلَّا فعدَّتُها مِن يومِ يأْتِيها الخَبَرُ . ورُوِىَ ذلك عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ . ويُرْوَى عن (1علىٍّ ، و1) الحسنِ ، وقتادةَ ، وعطاءٍ الخُراسانىِّ ، وخِلاسِ بنِ عمرٍو ، [١٢٦/٧ظ] أنَّ عِدَّتَها مِن يومِ يَأْتِيها الخَبَرُ ؛ لأنَّ العِدَّةَ[2] اجْتِنابُ أشْياءَ ، وما اجْتَنَبَتْها . ولَنا ، أنَّها لو كانتْ حاملًا[3] ، فوَضَعَتْ حَمْلَها غيرَ عالمةٍ بفُرْقَةِ زَوْجِها ، لانْقَضَتْ عِدَّتُها ، فكذلك سائرُ أنواعِ العِدَدِ ، ولأنَّه زمانٌ عَقِيبَ الموْتِ أو الطَّلاقِ ، فوَجَبَ أن تَعْتَدَّ به ، كما لو كان حاضِرًا ، ولأنَّ القَصْدَ[4] غيرُ مُعْتَبَرٍ فى العِدَّةِ ، بدَليلِ الصَّغيرةِ والمَجْنُونَةِ تَنْقَضِى عِدَّتُهما مِن غيرِ قَصْدٍ ، ولم

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى م : « من » .

(٣) فى م : « حائلا » .

(٤) فى الأصل : « الفصل » .

المقنع

وَعِدَّةُ الْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ ، وَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْمَزْنِىِّ بِهَا . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ .

الشرح الكبير

يُعْدَمْ هـٰهُنا إلَّا القَصْدُ ، وسواءٌ فى هذا اجْتَنَبَتْ ما تَجْتَنِبُه المُعْتَدَّاتُ أو لم تَجْتَنِبْه ، فإنَّ الإحْدادَ الواجبَ ليس بشَرْطٍ فى العِدَّةِ ، فلو تَرَكَتْه قَصْدًا ، أو عن غيرِ قَصْدٍ ، لانْقَضَتْ عِدَّتُها ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ . وقال : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ . وقال : ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ . وقال : ﴿ وَأُو۟لَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . وفى اشْتِراطِ الإحْدادِ مُخالَفَةُ هذه النُّصُوصِ ، فوَجَبَ أن لا[1] يُشْتَرَطَ .

٣٨٧١ – مسألة : (وعِدَّةُ المَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ عِدَّةُ المُطَلَّقَةِ ، وكذلك المَزْنِىُّ بها . وعنه ، أنَّها تُسْتَبْرَأُ بحَيْضَةٍ) [2]وجملةُ ذلك ، أنَّ عِدَّةَ المَوْطُوءةِ بشُبْهَةٍ عِدَّةُ المُطَلَّقَةِ ، وكذلك المَوْطُوءَةُ فى نكاحٍ فاسدٍ[2] . وبهذا قال الشافعىُّ ؛ لأنَّ وَطْءَ الشُّبْهَةِ وفى النكاحِ الفاسدِ ،

الإنصاف

قوله : وعِدَّةُ المَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ عِدَّةُ المُطَلَّقَةِ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وحَكاه أبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » إجْماعًا . وكذا عِدَّةُ مَن نِكاحُها فاسِدٌ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ كلَّ واحدةٍ منهما تُسْتَبْرَأُ بحَيْضَةٍ ، وأنَّه أحدُ الوَجْهَيْن فى المَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ .

قوله : وكذلك عِدَّةُ المَزْنِىِّ بها . يعْنِى ، أنَّ عِدَّتَها كعِدَّةِ المُطَلَّقَةِ . وهذا

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢ – ٢) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

فى شَغْلِ الرَّحِمِ ولُحُوقِ النَّسَبِ ، كالوَطْءِ فى النِّكاحِ الصَّحِيحِ ، فكان مثلَه فيما تَحْصُلُ به البَراءَةُ . وإن وُطِئَتِ المُزَوَّجَةُ بشُبْهَةٍ ، لم يَحِلَّ لزَوْجِها وَطْؤُها قبلَ قَضاءِ عِدَّتِها ؛ كى لا يُفْضِىَ إلى اخْتِلاطِ المِياهِ واشْتِباهِ الأنْسابِ . وله[1] الاسْتِمْتاعُ منها بما دُونَ الفَرْجِ ، فى أحدِ الوَجْهين ؛ لأنَّها زَوْجَةٌ حَرُمَ وَطْؤُها لعارِضٍ مُخْتَصٍّ بالفَرْجِ ، فأُبِيحَ الاسْتِمْتاعُ منها بما دُونَه ، كالحَيْضِ . والثانى ، لا تَحِلُّ ؛ لأنَّ ما[1] حَرَّمَ الوَطْءَ حَرَّمَ دَواعِيَه ، كالإِحْرامِ .

فصل : وكذلك المَزْنِىُّ بها ، [2]عِدَّتُها عِدَّةُ[2] المَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ .

الإنصاف

المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفروعِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، تُسْتَبْرَأُ بحَيْضَةٍ . ذكَرَها ابنُ أبى موسى ، كالأَمَةِ المَزْنِىِّ بها غيرِ المُزَوَّجَةِ . واخْتارَها الحَلْوانِىُّ ، وابنُ رَزِينٍ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . واخْتارَه أيضًا فى كلِّ فَسْخٍ وطَلاقٍ ثلاثٍ . وحكَى فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » رِوايَةً ثالثةً ، أنَّ المَوْطُوءَةَ بشُبْهَةٍ ، والمَزْنِىَّ بها ، ومَن نِكاحُها فاسِدٌ ، تعْتَدُّ بثَلاثِ حِيَضٍ ، فقالا : ومَن وُطِئَتْ بشُبْهَةٍ ، أو زِنًى ، أو بعَقْدٍ فاسِدٍ ، تعْتَدُّ كمُطَلَّقَةٍ . وعنه ، تُسْتَبْرَأُ الزَّانِيَةُ بحَيْضَةٍ ، كأَمَةٍ غيرِ مُزَوَّجَةٍ . وعنه ، بثَلاثٍ .

فائدة : إذا وُطِئَتِ امْرَأَتُه أو سُرِّيَّتُه بشُبْهَةٍ أو زِنًى ، حَرُمَتْ عليه حتى تعْتَدَّ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى الأصل : « حكمها حكم » .

الشرح الكبير

وبهذا قال الحسنُ ، والنَّخعِيُّ . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، أنَّها تُسْتَبْرأُ بحَيْضَةٍ . ذكرَها ابنُ أبى مُوسى . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ به معْرِفةُ البَراءَةِ مِن الحملِ ، فأشْبَهَ اسْتِبْراءَ الأمَةِ . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّه[1] لا عِدَّةَ عليها . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ العِدَّةَ لحِفْظِ النَّسَبِ ، [2]ولا يَلْحقُه النَّسَبُ[2] . وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ما يَدُلُّ على ذلك . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ يَقْتَضِى شَغْلَ الرَّحِمِ ، فوَجَبَتِ العِدَّةُ منه ، كوَطْءِ الشُّبْهَةِ . وأمَّا وُجُوبُها كعِدَّةِ المُطَلَّقَةِ ؛ فلأنَّها حُرَّةٌ ، فأشْبَهَتِ المَوْطُوءَةَ بشُبْهَةٍ . وقولُهم : إنَّما تجبُ لحِفْظِ النَّسَبِ . قُلْنا : لو وَجَبَ لذلك ، لَمَا وَجَبَ على المُلَاعِنَةِ المَنْفِىِّ وَلَدُها ، والآيِسَةِ ، والصَّغيرةِ ، ولَما وَجَبَ اسْتِبْراءُ الأمَةِ التى لا يَلْحَقُ ولَدُها بالبائِعِ ، ولو وَجَبَ لذلك[3] ، لكان اسْتِبْراءُ الأمَةِ على البائِعِ ، ثم لو ثَبَتَ أنَّها وجَبَتْ لذلك[4] ، فالحاجَةُ إليها داعِيَةٌ ؛ فإنَّ

الإنصاف

وفيما دُونَ الفَرْجِ وَجْهان . وأطْلَقهما فى «المُحَرَّرِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى»، و « النَّظْمِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الفُروعِ »[5] ؛ أحدُهما ، لا تَحْرُمُ عليه . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . [6]وهو الصَّوابُ . والثَّانى : تَحْرُمُ[6] .

---

(١) سقط من : ق ، م .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « كذلك » .
(٤) سقط من : م .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

المَزْنِيِّ بها إذا تزوَّجت قبلَ الاعْتِدادِ ، اشْتَبَهَ وَلَدُ الزَّوْجِ[1] بالوَلَدِ مِن الزِّنى ، فلا يَحْصُلُ حِفْظُ النَّسَبِ .

فصولٌ تتعلَّقُ بالمفْقودِ : إذا اخْتارَتِ امرأةُ المَفْقُودِ المُقامَ [١٢٧/٧و] والتَّصبُّرَ حتى يَتَبَيَّنَ أمرُه ، فلها النَّفَقَةُ ما دام حَيًّا ، ويُنْفَقُ عليها بالمعروف[2] من مالِه (٣حتى يَتَبَيَّنَ أمرُه٣) ؛ لأنَّها مَحْكُومٌ لها بالزَّوْجِيَّةِ ، فيَجِبُ لها النَّفَقَةُ ، كما لو عُلِمَتْ حياتُه . فإذا تَبَيَّنَ أنَّه كان حَيًّا ، وقَدِمَ ، فلا كلامَ ، وإن تَبَيَّنَ أنَّه مات ، أو فارَقَها ، فلها النَّفَقَةُ إلى يومِ مَوْتِه أو بَيْنُونَتِها منه ، ويَرْجِعُ عليها بالباقِى ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّها أنْفَقَتْ مالَ غيرِه ، أو أنفَقَتْ مِن مالِه وهى غيرُ زوجةٍ له . وإن رَفَعَتْ أمْرَها إلى الحاكمِ ، فضَرَبَ لها مُدَّةً ، فلها النَّفَقَةُ فى مُدَّةِ التَّرَبُّصِ ومُدَّةِ العِدَّةِ ؛ لأنَّ مُدَّةَ العِدَّةِ لم يُحْكَمْ فيها ببَيْنُونَتِها مِن زَوْجِها ، فهى مَحْبُوسَةٌ عليه بحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ ، فأشْبَهَ ما قبلَ العِدَّةِ ، وأمَّا مُدَّةُ العِدَّةِ ، (٤فلأنَّها غيرُ مُتَيَقَّنَةٍ٤) ، بخِلافِ عِدَّةِ الوَفاةِ ، فإنَّ مَوْتَه مُتَيَقَّنٌ ، وما بعدَ العِدَّةِ إن تزَوَّجَتْ أو فَرَّقَ الحاكمُ بينَهما ، سَقَطَتْ نَفَقَتُها ؛ لأنَّها أسْقَطَتْها بخُرُوجِها عن حكمِ نِكاحِه ، وإن لم تتزَوَّجْ ولا فَرَّقَ الحاكمُ بَيْنَهما ، فنَفَقَتُها باقِيَةٌ ؛ لأنَّها لم تَخْرُجْ مِن نِكاحِه . فإن قَدِمَ الزَّوْجُ بعدَ ذلك ورُدَّتْ إليه ، عادَتْ نَفَقَتُها مِن حينِ الرَّدِّ . وقد

الإنصاف ....

(١) فى م : « الزوجة » .

(٢) زيادة من : تش .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) فى م : « فإنَّها غير منتفية » .

الشرح الكبير

رَوَى الأَثْرَمُ والجُوزْجانِيُّ ، عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، قالا : تَنْتَظِرُ امرأةُ المفْقودِ أرْبَعَ سِنِينَ . قال ابنُ عمرَ : ويُنْفَقُ عليها مِن مالِ زَوْجِها . وقال ابنُ عباسٍ : إذًا يُجْحِفَ ذلك بالوَرَثَةِ ، ولكنَّها تَسْتَدِينُ ، فإذا جاء زَوْجُها أخَذَتْ مِن مالِه ، وإن مات أخَذَتْ مِن تَرِكَتِه[1] نَصِيبَها مِن المِيراثِ . وقالا : يُنْفَقُ عليها بعدُ فى العِدَّةِ بعدَ الأرْبَعِ سِنِينَ مِن مالِ زَوْجِها جَمِيعِه ، أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا[2] . وإن قُلْنا : ليس لها أن تَتَزَوَّجَ . لم تَسْقُطْ نَفَقَتُها ما لم تَتَزَوَّجْ ، فإن تزَوَّجَتْ ، سَقَطَتْ نَفَقَتُها ؛ لأنَّها بالتَّزْوِيجِ تخْرُجُ عن يَدَيْه ، وتَصِيرُ ناشِزًا ، وإن فُرِّقَ بينَهما ، فلا نفقةَ لها ما دامتْ فى العِدَّةِ ، فإذا انْقَضَتْ ، فلم تعُدْ إلى مَسْكنِ زَوْجِها ، فلا نفقةَ لها أيضًا ؛ لأنَّها باقيةٌ على النُّشوزِ . وإن عادت إلى مَسْكنِه ، احْتَمَلَ أن تعودَ النَّفقةُ ؛ لأنَّ النُّشوزَ المُسْقِطَ لِنَفقَتِها قد زال ، ويَحْتَمِلُ أنَّها لا تعودُ ؛ لأنَّها ما سَلَّمَتْ نفْسَها إليه . وإن عادَ فتَسَلَّمها عادَتْ نَفَقَتُها . ومتى أُنْفِقَ عليها ، ثم بانَ أنَّ الزَّوْجَ كان قد ماتَ قبلَ ذلك ، حُسِبَ عليها ما أُنْفِقَ عليها مِن حينِ مَوْتِه مِن مِيراثِها ، فإن لم تَرِثْ شيئًا ، فهو عليها ؛ لأنَّها أنْفقَتْ مِن مالِ الوارِثِ ما لا تَسْتَحِقُّه . فأمَّا نفقَتُها على الزَّوْجِ الثانى ، فإن قُلْنا : لها أنْ تتزَوَّجَ . فنِكاحُها صَحِيحٌ ، حُكْمُه فى النَّفَقةِ حُكْمُ الأنْكِحَةِ الصَّحِيحَةِ . وإن قُلْنا :

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب الحكم فى امرأة المفقود ، من كتاب الطلاق . السنن ١/٤٠٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته وهى مستحاضة بما تعتد ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٥٩/٥ .

الشرح الكبير

ليس لها أن تتزوَّجَ . فلا نفقةَ لها ، فإن أنْفَقَ ، لم يَرْجِعْ بشيءٍ ؛ لأنَّه مُتطوِّعٌ به[1] ، إلَّا أن يُجْبِرَه الحاكمُ على ذلك ، فيَحْتَمِلُ أن يرْجِعَ بها ؛ لأنه ألْزَمَه أداءَ ما[2] لم يكنْ واجِبًا عليه ، ويَحْتَمِلُ أن لا يرْجِعَ به ؛ لأنَّ ما حَكَمَ به الحاكمُ لا يجوزُ نَقْضُه ، ما لم يُخالِفْ كِتابًا أو سُنَّةً أو إجْماعًا . فإن فارَقَها بتَفْريقِ الحاكمِ أو غيرِه ، فلا نفقةَ لها ، إلَّا أن تكونَ حامِلًا ، فيَنْبَنِي وُجوبُ النَّفقَةِ على الرِّوايتَيْن فى النَّفَقَةِ ؛ هل هى للحَمْلِ ، أو لها مِن أجْلِه ؟ فإن قُلْنا : هى للحَمْلِ . فلها النَّفَقَةُ ؛ لأنَّ نَسَبَ[3] الحَمْلِ لاحقٌ [١٢٧/٧ظ] به ، فيَجِبُ عليه الإنْفاقُ على وَلَدِه . وإن قُلْنا : لها مِن أجْلِه . فلا نَفَقَةَ لها ؛ لأنَّها فى غيرِ نِكاحٍ صَحيحٍ ، فأشْبَهَ حَمْلَ المَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ . وإذا أتَتْ بوَلَدٍ يُمْكنُ كَوْنُه مِن الثانى ، لَحِقَه نَسَبُه ؛ لأنَّها صارَتْ فِراشًا له ، وقد عَلِمْنا أنَّ الولَدَ ليس مِن الأوَّلِ ؛ لأنها ترَبَّصَتْ بعدَ فَقْدِه أكْثَرَ[4] مُدَّةِ الحَمْلِ ، وتَنْقَضِى عِدَّتُها مِن الثانى بوَضْعِه ؛ لأنَّ الولَدَ منه ، وعليها أنْ تُرْضِعَه اللِّبَأَ[5] ؛ لأنَّ الولَدَ لا يقومُ بَدَنُه إلَّا به ، فإن رُدَّتْ إلى الأوَّلِ ، فله مَنْعُها مِن رَضاعِه ، كما له أن يَمْنَعَها مِن رَضاعِ أجْنَبِىٍّ ؛ لأنَّ ذلك يَشْغَلُها عن حُقُوقِه ، إلَّا أن يُضْطَرَّ إليها ، ويُخْشَى عليه التَّلَفُ ، فليس له مَنْعُها

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل ، تش .
(٣) فى تش ، ق : « سبب » .
(٤) بعده فى تش ، م : « من » .
(٥) اللبأ : أول اللبن .

الشرح الكبير

مِن رَضاعِه ؛ لأنَّ هذا حالُ ضَرورَةٍ . فإن أرْضَعَتْه فى بيتِ الزَّوْجِ الأوَّلِ ، لم تَسْقُطْ نفقَتُها ؛ لأنَّها فى قَبْضَتِه ويَدِه ، وإن أرْضَعَتْه فى غيرِ بَيْتِه بغيرِ إذْنِه ، فلا نفَقَةَ لها ؛ لأنَّها ناشِزٌ ، وإن كان بإذْنِه ، خُرِّجَ على الرِّوايتَيْن فيما إذا سافَرَتْ بإذْنِه .

فصل فى مِيراثِها مِن الزَّوْجَيْن وتَوْرِيثِهما منها : متى مات زَوْجُها الأوَّلُ ، أو ماتَتْ قبلَ تزَوُّجِها الثانىَ ، وَرِثَتْه ووَرِثَها . وكذلك إن تزَوَّجَتِ الثانىَ فلم يَدْخُلْ بها ؛ لأنَّنا قد تَبَيَّنَّا أنه متى قَدِمَ قبلَ الدُّخولِ بها ، رُدَّتْ إليه بغيرِ تَخْيِيرٍ . وذكرَ القاضى فيها روايةً أُخْرَى[1] ، أنَّه يُخَيَّرُ فيها . فعلى هذه الرِّوايةِ ، حُكْمُها حُكْمُ ما لو دَخَلَ بها الثانى . فأمَّا إذا دَخَلَ بها الثانى ، وقَدِمَ زَوْجُها الأوَّلُ فاخْتارَها ، رُدَّتْ إليه ، ووَرِثَها ووَرِثَتْه ، ولم تَرِثِ الثانِىَ ولم يَرِثْها ؛ لأنَّه لا زَوْجِيَّةَ بَيْنَهما . وإن مات أحَدُهما قبلَ اخْتِيارِها ؛ إمَّا فى الغَيْبَةِ أو بعدَ قُدومِه ، فإن قُلْنا : إنَّ لها أن تتزَوَّجَ . وَرِثَتِ الزَّوْجَ الثانِىَ ووَرِثَها ، ولم تَرِثِ الأوَّلَ ولم يَرِثْها ؛ لأنَّ مَن خُيِّرَ بينَ شَيْئَيْن فتعَذَّرَ أحَدُهما ، تعَيَّنَ الآخَرُ . وإن ماتَتْ قبلَ اخْتِيارِ الأوَّلِ ، خُيِّرَ ، فإنِ اخْتارَها وَرِثَها ، وإن لم يَخْتَرْها وَرِثَها الثانى . هذا ظاهِرُ قولِ أصْحابِنا . وأمَّا على ما اخْتارَه شَيْخُنا[2] ، فإنَّها لا تَرِثُ الثانِىَ ولا يَرِثُها بحالٍ ، إلَّا أن يُجَدِّدَ لها[3] عَقْدًا ، أو لا يَعْلَمَ أنَّ الأوَّلَ كان حَيًّا ، ومتى عَلِمَ أنَّ الأوَّلَ كان

(١) سقط من : م .
(٢) انظر : المغنى ٢٥٧/١١ .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

حَيًّا ، وَرِثَها ووَرِثَته ، إلَّا أن يَختارَ تَرْكَها ، فتَبينُ منه بذلك ، فلا تَرِثُه ولا يَرِثُها . وعلى قولِ أبى الخَطَّابِ ، إن حَكَمْنا بوُقوعِ الفُرْقَةِ بتَفريقِ الحاكمِ ظاهِرًا وباطِنًا ، وَرِثَتِ الثانىَ ووَرِثَها دُونَ الأوَّلِ ، وإن لم نَحْكُمْ بوُقوعِ الفُرْقَةِ باطِنًا ، وَرِثَتِ الأوَّلَ ، ووَرِثَها دُونَ الثانى . فأمَّا عِدَّتُها منهما ، فمَن وَرِثَتْه اعْتَدَّتْ لوَفاتِه عِدَّةَ الوَفاةِ . وإن مات الثانى فى مَوْضِعٍ لا تَرِثُه ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّها تَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفاةِ فى النِّكاحِ الفاسدِ . فعلى هذا ، عليها عِدَّةُ الوَفاةِ لِوَفاتِه . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ . وقال ابنُ حامِدٍ : لا عِدَّةَ عليها لِوَفاتِه ، لكنْ تَعْتَدُّ مِن وَطْئِه بثلاثةِ قُروءٍ ، فإن ماتا معًا ، اعْتَدَّتْ لكلِّ واحدٍ منهما ، وبدأتْ بعِدَّةِ الأوَّلِ ، فإن أكْمَلَتْها ، اعْتَدَّتْ للآخَرِ ، وإن مات الأوَّلُ أوَّلًا ، فكذلك ، [١٢٨/٧و] وإن مات الثانى أوَّلًا ، بدَأتْ بعِدَّتِه ، فإن مات الأوَّلُ ، انقَطَعَتْ عِدَّةُ الثانى ، ثم ابْتَدأتْ عِدَّةَ الأوَّلِ ، فإذا أكْمَلَتْها ، أتَمَّتْ عِدَّةَ الثانى . وإن عُلِمَ مَوْتُ أحَدِهما ، وجُهِلَ وَقْتُ(١) مَوْتِ الآخَرِ ، أو جُهِلَ مَوْتُهما ، فعليها أن تَعْتَدَّ عِدَّتَيْن مِن حينَ تَيَقَّنَتِ المَوْتَ ، وتبْدَأُ بعِدَّةِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه أسْبَقُ وأوْلَى ، وإن كانتْ حامِلًا فبِوَضْعِ الحملِ تَنْقَضِى عِدَّةُ الثانى ؛ لأنَّ الولَدَ منه ، ثم تَبْتَدِئُ بعِدَّةِ الوَفاةِ ، أرْبعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا .

فصل : إذا تزَوَّجَتِ امرأةُ المَفْقُودِ فى وَقْتٍ ليس لها أن تتزَوَّجَ فيه ، نحوَ أن تتزَوَّجَ قبلَ مُضِىِّ المُدَّةِ التى يُباحُ لها التزَوُّجُ بعدَها ، أو كانت غَيْبَةُ

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

زَوْجِها ظاهِرُها السَّلامَةُ ، أو ما أشْبَهَ هذا ، فنِكاحُها باطِلٌ . وقال القاضى : إن تَبيَّنَ أنَّ زَوْجَها قد مات ، وانْقَضَتْ عِدَّتُها منه ، أو فارَقَها وانْقَضَتْ عِدَّتُها ، ففى صِحَّةِ نِكاحِها وَجْهان ؛ أحَدُهما ، هو صَحيحٌ ؛ لأنَّها ليستْ فى نِكاحٍ ولا عِدَّةٍ ، فصَحَّ تَزْوِيجُها ، كما لو عَلِمَتْ ذلك . والثانى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها مُعْتَقِدَةٌ تَحْرِيمَ نِكاحِها وبُطْلانَه . وأصْلُ هذا مَن باعَ عَيْنًا فى يَدِه يعْتَقِدُها لمَوْرُوثِه ، فبانَ مَوْرُوثُه مَيِّتًا والعينُ مَمْلوكةٌ له بالإِرْثِ ، هل يَصِحُّ البَيْعُ ؟ فيه وَجْهان . كذا هٰهُنا . ومذهبُ الشافعىِّ مثلُ هذا . ولَنا ، أنَّها تزَوَّجَتْ فى مُدَّةٍ مَنَعَها الشَّرْعُ النِّكاحَ فيها ، فلم يَصِحَّ ، كما لو تزَوَّجَتِ المُعْتَدَّةُ فى عِدَّتِها ، والمُرْتابَةُ قبلَ زَوالِ الرِّيبَةِ .

فصل : وإن غابَ رَجُلٌ عن زَوْجَتِه ، فشَهِدَ ثِقاتٌ بوَفاتِه ، فاعْتَدَّتْ زوجَتُه للوَفاةِ ، أُبِيحَ لها أن تتزَوَّجَ . فإن عادَ الزوجُ بعدَ ذلك ، فحُكْمُه حُكْمُ المَفْقُودِ ، يُخَيَّرُ زَوْجُها بينَ أخْذِها وتَرْكِها وله الصَّداقُ ، وكذلك إن تظاهَرَتِ الأخْبارُ بمَوْتِه . وقد رَوَى الأثْرَمُ بإسْنادِه ، عن أبى المَلِيحِ ، عن سُهَيَّةَ[1] ، أنَّ زَوْجَها صَيْفِىَّ بنَ فَسِيلٍ[2] ، نُعِىَ لها مِن قَنْدابِيلَ[3] ، فتزَوَّجَتْ بعدَه ، ثم إنَّ زَوْجَها الأوَّلَ قَدِمَ ، فأتَيْنا[4] عُثْمانَ وهو مَحْصُورٌ ،

(١) فى الأصل : « شهبة » .

(٢) فى النسخ : « فشيل » . وفى سنن البيهقى : « قتيل » . وفى نسخة منه : « فسيل » . وكذا ورد اسمه عند الطبرى فى تاريخه ٥/٨٠ . وعند ابن سعد : « قسيل » بالقاف ، وهو كذلك فى نسخة لابن الأثير ، فى : الكامل ٣/٣٤١ .

(٣) فى م : « قيذائيل » . وقندابيل : مدينة بالسند وهى قصبة لولاية يقال لها : الندهة . معجم البلدان ٤/١٨٣ .

(٤) فى الأصل : « فأتيا » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا وُطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، أَتَمَّتْ عِدَّةَ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنَ الْوَطْءِ ،........................

الشرح الكبير

فأشْرَفَ علينا ، ثم قال : كيف أقْضِى بَيْنَكم[1] وأنا على هذه الحالِ ! فقُلْنا : قد رَضِينا بقَوْلِكَ . فقَضَى أن يُخَيَّرَ الزَّوْجُ الأوَّلُ بينَ الصَّداقِ وبينَ المرأةِ . فلما قُتِلَ عثمانُ ، أتَيْنا عليًّا ، فخَيَّرَ الزَّوْجَ الأوَّلَ بينَ الصَّداقِ والمرأةِ ، فاخْتارَ الصَّداقَ ، فأخَذَ مِنِّى ألْفَيْن ، ومِن زَوْجِى الآخَرِ[2] ألْفَيْن[3] . فإن حَصَلَتِ الفُرْقَةُ بشَهادَةٍ مَحْصُورَةٍ ، فما حَصَلَ مِن غَرامةٍ فعليهما ؛ لأنَّهما سَبَبٌ فى إيجابِها . وإن شَهِدا بمَوْتِ رجلٍ ، فقُسِمَ مالُه ، ثم قَدِمَ ، فما وَجَدَ مِن مالِه أخَذَه ، وما تَلِفَ منه أو تَعَذَّرَ رُجُوعُه فيه ، فله تَضْمِينُ الشَّاهِدَيْن ؛ لأنَّهما سَبَبُ الاسْتِيلاءِ عليه ، وللمالِكِ تَضْمِينُ المُتْلِفِ ؛ لأنه أتْلَفَ مالَه بغيرِ إذْنِه .

فصل : (وإذا وُطِئَتِ المُعْتَدَّةُ بشُبْهَةٍ أو غيرِها ، أتَمَّتْ عِدَّةَ الأوَّلِ ، ثم اسْتَأْنَفَتِ العِدَّةَ مِن الوَطْءِ) إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ العِدَّتَيْن مِن رَجُلَيْن

الإنصاف

قوله : وإذا وُطِئَتِ المُعْتَدَّةُ بشُبْهَةٍ أو غيرِها – مِثْلَ النِّكاحِ الفاسِدِ – أتَمَّتْ عِدَّةَ الأوَّلِ . لكِنْ لا يُحْتَسَبُ منها مُدَّةُ مُقامِها عندَ الواطِئِ الثَّانى . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : ولا يُحْسَبُ منها مُقامُها عندَ الثَّانى ، فى الأصحِّ . وجزَم به المُصَنِّفُ فى كُتُبِه ، والشَّارِحُ . وقيل : يُحْسَبُ منها . وجزَم به القاضى ،

---

(1) فى م : « بينكما » .

(2) سقط من : الأصل .

(3) أخرجه ابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٨/٤٧١ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٨٨ ، ٨٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٤٤٧ .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا فَأَصَابَهَا الْمُطَلِّقُ عَمْدًا ، فَكَذلِكَ ، وَإِنْ أَصَابَهَا

الشرح الكبير لا يَتَداخلانِ ، لِكَوْنِهما حَقَّيْن لرَجُلَيْن ، أشْبَهَ الدَّيْنَيْن ، فتُتِمُّ عِدَّةَ الأوَّلِ ، وتجبُ للثانى عِدَّةٌ كاملةٌ بعدَ قضاءِ عِدَّةِ الأوَّلِ .

٣٨٧٢ – مسألة : [١٢٨/٧ظ] (وإن كانت بائنًا فأصابها المُطَلِّقُ عَمْدًا ، فكذلك) لأنَّها قد صارَتْ أجْنَبِيَّةً منه ، فأشْبَهَ وَطْءَ الأجْنَبِىِّ (وإن

الإنصاف والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافاتِهم » . وأَطْلَقَهما فى « النَّظْمِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » : ومنذُ وَطِئَ لا يُحْتَسَبُ مِن مُدَّةِ الأوَّلِ . وقيل : بلَى . وقال فى « الكُبْرى » بعدَ أنْ أَطْلَقَ الوَجْهَيْن : قلتُ : منذُ وَطِئَ لا يُحْتَسَبُ مِن عِدَّةِ الأوَّلِ ، فى الأصحِّ . انتهى .

وله رَجْعَتُها فى مُدَّةِ تَتِمَّةِ العِدَّةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : وله رَجْعَةُ الرَّجْعِيَّةِ فى التَّتِمَّةِ ، فى الأصحِّ . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقيل : ليس له رَجْعَتُها فيها . وجزَم به القاضى فى « خِلافِه » . قالَه فى آخِرِ « الفائِدَةِ الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ » : قلتُ : فيُعايَى بها .

قوله : ثم اسْتَأْنَفَتِ العِدَّةَ مِنَ الوَطْءِ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . لأنَّ العِدَّتَيْن مِن رجُلَيْن لا يَتداخَلان . وذكَر أبو بَكْرٍ ، إذا وُطِئَتْ زوْجَةُ الطِّفْلِ ، ثم ماتَ عنها ، ثم وضَعَتْ قبلَ تَمامِ عِدَّةِ الوَفاةِ ، أنَّها لا تحِلُّ له حتى تُكْمِلَ عِدَّةَ الوَفاةِ . قال المَجْدُ : وظاهِرُ هذا تَداخُلُ العِدَّتَيْن . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والأرْبَعِين بعدَ المِائةِ » .

قوله : وإنْ كانتْ بائنًا فأصابها المُطَلِّقُ عَمْدًا ، فكذلك . يعْنِى ، أنَّها كالمَوْطوءَةِ بشُبْهَةٍ مِنَ الأجْنَبِىِّ فى عِدَّتِها . وهذا المذهبُ . وعليه أكثرُ

المقنع

بِشُبْهَةٍ ، اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ لِلْوَطْءِ ، وَدَخَلَتْ فِيهَا بَقِيَّةُ الْأُولَى ، ...

الشرح الكبير

أصابَها بشُبْهَةٍ ، اسْتأْنفَتِ العِدَّةَ مِن الوَطْءِ ، ودخَلَتْ فيها بَقِيَّةُ الأُولى) لأنَّ الوَطْءَ بالشُّبْهَةِ يَلْحَقُ به النَّسبُ ، فدخَلَتْ بَقِيَّةُ الأُولى فى العِدَّةِ الثانيةِ .

الإنصاف

الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجعَلَها فى « التَّرْغيبِ » كوَطْئِه البائِنَ منه بشُبْهَةٍ ، الآتِيَةِ بعدَ هذه .

قوله : وإنْ أصابَها بشُبْهَةٍ – يعْنِى المُطَلِّقَ طلاقًا بائنًا – اسْتَأْنفَتِ العِدَّةَ للوَطْءِ ، ودخَلَتْ فيها بَقِيَّةُ الأُولَى . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم . وقال فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والأَرْبَعِين بعدَ المِائَةِ » : وإنْ كان الواطِئُ بشُبْهَةٍ هو الزَّوْجَ ، تداخَلَتِ العِدَّتان ؛ لأنَّهما مِن رجُلٍ واحدٍ ، إلَّا أنْ تحْمِلَ مِن أحدِ الوَطْئَين ، ففى التَّداخُلِ وَجْهان ؛ لكَوْنِ العِدَّتَيْن مِن جِنْسَيْن .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو وُطِئَتِ امْرأَتُه بشُبْهَةٍ ، ثم طلَّقها رَجْعِيًّا[(1)] ، اعْتَدَّتْ له أوَّلًا ، ثم اعْتَدَّتْ للشُّبْهَةِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : تَعْتَدُّ للشُّبْهَةِ [١١٤/٣ظ] أوَّلًا ، ثم تعْتَدُّ له ثانِيًا . وهو احْتِمالٌ فى « المُحَرَّرِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . [(2)]قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : وهو أقْيَسُ[(2)] . وفى رَجْعَتِه قبلَ عِدَّتِه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، ليس له ذلك . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . [(2)]وصحَّحه ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » . والوَجْهُ الثَّانى ، له ذلك[(2)] . وفى وَطْءِ الزَّوْجِ إنْ حَمَلَتْ منه ،

(1) سقط من : الأصل .

(2 – 2) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

٣٨٧٣ – مسألة : وكلُّ مُعْتَدَّةٍ مِن غيرِ النِّكاحِ الصَّحيحِ ؛ كالزَّانِيَةِ ، والمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ ، أو فى نِكاحٍ فَاسِدٍ ، فقِياسُ المَذْهَبِ تَحْرِيمُ نِكاحِها على الواطِئ وغَيْرِه . قال شيْخُنا[1] : والأَوْلَى حِلُّ نِكاحِها لمن هى مُعْتَدَّةٌ منه ، إن كان يَلْحَقُه نَسَبُ ولَدِها ؛ لأنَّ العِدَّةَ لحِفْظِ مائِه ، وصِيانَةِ نَسَبِه ، ولا يُصانُ ماؤُه المُحْتَرَمُ عن مائِه المُحَرَّمِ[2] ، ولا يُحْفَظُ نَسَبُه عنه ، ولذلك أُبِيحَ للمُخْتَلِعَةِ نِكاحُ مَن خالَعَها ، ومَن لا يَلْحَقُه نَسَبُ ولَدِها ، كالزَّانِيَةِ ، لا يَحِلُّ له نِكاحُها ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى اشْتِباهِ النَّسَبِ ، فالواطِئُ كغيرِه فى أنَّ النَّسَبَ لا يَلْحَقُ بواحدٍ منهما .

الإنصاف

وَجْهان . وهما احْتِمالان فى « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِى » . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . [3]وقدَّم فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، تَحْريمَ الوَطْءِ .

وصحَّح ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » عدَمَ التَّحْريمِ[3] .

الثَّانيةُ ، كلُّ مُعْتَدَّةٍ مِن غيرِ النِّكاحِ الصَّحيحِ ؛ كالزَّانِيَةِ ، والمَوْطوءَةِ بشُبْهَةٍ ، أو فى نِكاحٍ فاسِدٍ ، قِياسُ المذهبِ تحْريمُ نِكاحِها على الواطِئِ وغيرِه فى العِدَّةِ . قالَه الشَّارِحُ ، وقال : قال المُصَنِّفُ : والأَوْلَى حِلُّ نِكاحِها لمَن هى مُعْتَدَّةٌ منه إنْ كان يَلْحَقُه نسَبُ وَلَدِها ؛ لأنَّ العِدَّةَ لحِفْظِ مائِه وصِيانَةِ نسَبِه ، ومَن لا يَلْحَقُه نَسَبُ وَلَدِها ، كالزَّانِيَةِ لا يحِلُّ له نِكاحُها ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى اشْتِباهِ النَّسَبِ . وتقدَّم حُكْمُ ذلك فى بابِ المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ بعدَ قولِه : وتحْرُمُ الزَّانِيَةُ حتى

---

(١) فى المغنى ١١/٢٤٠ .

(٢) فى الأصل ، ق ، م : « المحترم » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فِى عِدَّتِهَا، لَمْ تَنْقَطِعْ عِدَّتُهَا حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا، فَتَنْقَطِعُ حِينَئِذٍ ،.. [٢٥٨و]

الشرح الكبير

٣٨٧٤ – مسألة : (وإنْ تزوَّجَتْ فى عِدَّتِها ، لم تَنْقَطِعْ عِدَّتُها حتى يَدْخُلَ بها ، فتَنْقَطِعُ حينَئذٍ) وجملةُ ذلك ، أنَّ المُعْتَدَّةَ لا يجوزُ لها أن تَنْكِحَ فى عِدَّتِها ، إجْماعًا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَـٰبُ أَجَلَهُ ﴾[1] . ولأنَّ العِدَّةَ إنَّما اعْتُبِرَتْ لمَعْرِفَةِ براءةِ الرَّحِمِ ؛ لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى اخْتِلاطِ المِياهِ ، واشْتِباهِ الأنْسابِ . فإن تزوَّجَتْ فالنِّكاحُ باطِلٌ ؛ لأنَّها مَمْنُوعَةٌ مِن النِّكاحِ لحَقِّ الزَّوْجِ الأوَّلِ ، فكان نِكاحًا باطِلًا ، كما لو تزوَّجَتْ وهى فى نِكاحِه ، ويجبُ أن يُفرَّقَ بينَه وبينَها ، فإن لم يَدْخُلْ بها ، فالعِدَّةُ بحالِها لا تَنْقَطِعُ بالعَقْدِ الثانى ؛ لأنَّه باطِلٌ لا تَصِيرُ به المرأةُ فِراشًا ، ولا يُسْتَحَقُّ عليه بالعَقْدِ شىءٌ ، وتَسْقُطُ نَفَقَتُها وسُكْناها عن الزَّوْجِ الأوَّلِ ؛ لأنَّها ناشِزٌ . وإن وَطِئَها ، انْقَطَعَتِ العِدَّةُ ، سَواءٌ عَلِمَ التَّحْرِيمَ أو جَهِلَه . وقال أبو حنيفةَ : لا تَنْقَطِعُ ؛ لأنَّ كَوْنَها فِراشًا لغيرِ مَن له العِدَّةُ لا يَمْنَعُها ، كما لو وُطِئَتْ بشُبْهَةٍ وهى زَوْجَةٌ ، فإنَّها تَعْتَدُّ وإن كانت فِراشًا للزَّوْجِ . وقال الشافعىُّ : إن وَطِئَها عالِمًا بأنَّها مُعْتَدَّةٌ ، وأنَّه مُحَرَّمٌ ، فهو زانٍ ، فلا تَنْقَطِعُ العِدَّةُ بوَطْئِه ؛ لأنَّها لا تَصِيرُ به فِراشًا ، ولا

الإنصاف

تتُوبَ . مُسْتَوْفًى ، فلْيُعاوَدْ[2] .

قوله : وإنْ تزوَّجَتْ فى عِدَّتِها ، لم تَنْقَطِعْ عِدَّتُها حتى يدْخُلَ بها ، فتَنْقَطِعُ

(١) سورة البقرة ٢٣٥ .

(٢) انظر ما تقدم فى ٢٠/٣٣٥ – ٣٤٠ .

المقنع

ثُمَّ إِذَا فَارَقَهَا ، بَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ ، وَاسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنَ الثَّانِى ، ....

الشرح الكبير

يَلْحَقُ به نَسَبٌ ، وإن كان جاهِلًا أنَّها مُعْتَدَّةٌ ، أو بالتَّحْريمِ ، انْقَطَعَتِ العِدَّةُ بالوَطْءِ ؛ لأنَّها تَصِيرُ به فِراشًا ، والعِدَّةُ تُرادُ للاسْتِبْراءِ ، وكَوْنُها فِراشًا يُنافِى ذلك ، فوَجَبَ أن يَقْطَعَها ، فأمَّا طَرَيانُه عليها ، فلا يجوزُ . ولَنا ، أنَّ هذا وَطْءٌ بشُبْهَةِ نِكاحٍ ، فتَنْقَطِعُ به العِدَّةُ ، كما لو جَهِلَ . وقولُهم : إنَّها لا[1] تصيرُ به فِراشًا . قُلْنا : لكنَّه لا يَلْحَقُ الولَدُ الحادثُ مِن وَطْئِه بالزَّوْجِ الأوَّلِ ، فهما سِيَّانِ[2] . إذا ثَبَتَ هذا ، فعليه فِراقُها ، فإن لم يَفْعَلْ ، وجَبَ التَّفْريقُ بينَهما .

٣٨٧٥ – مسألة : (ثم إذا فارَقَها ، بَنَتَ على عِدَّةِ الأوَّلِ ، ثم اسْتأْنَفَتِ العِدَّةَ مِن الثَّانِى) إنَّما بَنَتْ على عِدَّةِ الأوَّلِ ؛ لأنَّ حَقَّه أسْبَقُ ، ولأنَّ عِدَّتَه وجَبَتْ عن وَطْءٍ فى نِكاحٍ صحيحٍ ، فإذا كَمَّلَتْ عِدَّةَ الأوَّلِ ، وجَبَ عليها أن تَعْتَدَّ مِن الثانى ، ولا تَتداخَلُ العِدَّتانِ ؛ لأنَّهما مِن رَجُلَيْن . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : تَتداخَلان ، فتَأْتِى بثلاثةِ قُروءٍ بعدَ مُفارَقَةِ الثانى ، تكونُ عن بَقِيَّةِ عِدَّةِ الأوَّلِ ، وعِدَّةً للثانى ؛ لأنَّ القَصْدَ مَعْرِفَةُ بَراءَةِ الرَّحِمِ ، وهذا يَحْصُلُ به بَراءَةُ الرَّحِمِ منهما جميعًا . ولَنا ،

الإنصاف

حِينَئذٍ ، ثم إذا فارَقَها ، بنَتْ على عِدَّتِها مِنَ الأوَّلِ ، واسْتأْنَفتِ العِدَّةَ مِنَ الثَّانى . لا أعلمُ فيه خِلافًا .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « سيان » .

الشرح الكبير

ما رَوَى مالكٌ[1] ، عن ابنِ شِهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وسُليمانَ ابنِ يَسارٍ ، أنَّ طُلَيْحَةَ كانت تحتَ رُشَيدٍ الثَّقَفِىِّ ، فطَلَّقَها ، ونكَحَتْ فى عِدَّتِها ، فضَرَبَها عمرُ بنُ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وضَرَبَ زَوْجَها ضَرَباتٍ[2] بمِخْفَقَةٍ ، وفَرَّقَ بينَهما ، ثم قال : أيُّما امْرأةٍ نكَحَتْ فى عِدَّتِها ، فإن كان زَوْجُها الذى [١٢٩/٧و] تَزَوَّجَها لم يَدْخُلْ بها ، فُرِّقَ بينَهما ، ثم اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِها مِن زَوْجِها الأوَّلِ ، [3]وكان خاطِبًا مِن الخُطَّابِ ، وإن كان دَخَل بها فُرِّقَ بينَهما ، ثم اعْتَدَّتْ بَقِيةَ عِدَّتِها مِن الأوَّلِ[3] ، ثم اعْتَدَّتْ مِن الآخَرِ ، ولا يَنْكِحُها[4] أبدًا . وروَى بإسْنادِه عن علىٍّ أنَّه قَضَى فى التى تُزَوَّجُ فى عِدَّتِها ، أنَّه يُفَرَّقُ بينَهما ، ولها الصَّداقُ بما اسْتَحَلَّ مِن فَرْجِها ، وتُكْمِلُ ما أفْسَدَتْ مِن عِدَّةِ الأوَّلِ ، وتَعْتَدُّ مِن الآخَرِ[5] . وهذان قَوْلا سَيِّدَيْن مِن الخُلَفاءِ ، لم يُعْرَفْ لهما فى الصَّحابةِ مُخالِفٌ ، ولأنَّهما حَقَّانِ مَقْصُودان لآدَمِيَّيْنِ ، فلم يَتداخَلا ، كالدَّيْنَيْن واليَمِينَيْن ، ولأنَّه حَبْسٌ يَسْتَحِقُّه الرجالُ على النِّساءِ ، فلم يَجُزْ أن تكونَ المرأةُ فى حَبْسِ رَجُلَيْن ، كالزَّوْجَةِ .

الإنصاف ....

(1) فى : باب جامع ما لا يجوز من النكاح ، من كتاب النكاح . الموطأ ٥٣٦/٢ . كما أخرجه الإمام الشافعى ، انظر : الباب الخامس فى العدة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٥٦/٢ ، ٥٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب نكاحها فى عدتها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢١٠/٦ .

(2) فى الأصل : « ضربتان » .

(3 - 3) سقط من : م .

(4) بعده فى الأصل : « من الآخر » .

(5) أخرجه الإمام الشافعى ، انظر : الباب الخامس فى العدة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٥٧/٢ .=

المقنع

وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلْآخَرِ أَيِّهِمَا كَانَ ، وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، أُرِىَ الْقَافَةَ مَعَهُمَا ،

الشرح الكبير

٣٨٧٦ - مسألة : (وإن أتَتْ بِولَدٍ مِن أحَدِهما ، انقَضَتْ عِدَّتُها به منه ، ثم اعْتَدَّتْ للآخَرِ أيِّهما كان) وجملةُ ذلك ، أنَّ التى تزوَّجَتْ فى عِدَّتِها إذا كانت حامِلًا ، انْقَضَتْ عِدَّتُها بوَضْعِ حَمْلِها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(١) . فإن كان يُمْكِنُ أن يكونَ مِن الأوَّلِ دُونَ الثانى ، (٢وهو أن تَأْتِىَ به٢) لِدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن وَطْءِ الثانى ، وأرْبَعِ سِنِينَ فما دُونَها مِن فِراقِ الأوَّلِ ، فإنَّه يَلْحَقُ بالأوَّلِ ، وتَنْقَضِى عِدَّتُها منه بوَضْعِه ، ثم تَعْتَدُّ بثلاثةِ قُروءٍ عن الثانى . وإن أمْكَنَ كَوْنُه مِن الثانى دُونَ الأوَّلِ ، وهو أن تأْتِىَ به لِسِتَّةِ أشْهُرٍ فما زادَ إلى أرْبَعِ سِنِينَ مِن وَطْءِ الثانى ، ولأكْثَرَ مِن أرْبَعِ سِنِينَ منذُ بانَتْ مِن الأوَّلِ ، فهو مُلْحَقٌ بالثانى وحْدَه ، تَنْقَضِى به عِدَّتُها منه ، ثم تُتَمِّمُ عِدَّةَ الأوَّلِ . وتُقَدَّمُ عِدَّةُ الثانى هٰهُنا ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يكونَ الحملُ مِن إنْسانٍ والعِدَّةُ مِن غيرِه .

٣٨٧٧ - مسألة : (وإن أمْكَنَ أن يَكُونَ مِنْهُما) وهو أن تأْتِىَ به لِسِتَّةِ أشْهُرٍ فصاعِدًا مِن وَطْءِ الثَّانِى ، ولأرْبَعِ سِنِينَ فَما دُونَها مِن بَيْنُونَتِها مِن الأوَّلِ (أُرِىَ القافَةَ معهما) فإن ألْحَقَتْه بالأوَّلِ ، لَحِقَ به ، كما لو أمْكَنَ

الإنصاف

قوله : وإنْ أتَتْ بوَلَدٍ مِن أحَدِهما ، انْقَضَتْ عِدَّتُها به منه ، ثم اعْتَدَّتْ للآخَرِ

= وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى المرأة تزوج فى عدتها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/١٧٠ . والبيهقى ، فى : باب اجتماع العدتين ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧/٤٤١ .

(٤) سورة الطلاق ٤ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « يلحق بالأول وتنقضى عدتها » .

المقنع

فَأُلْحِقَ بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْهُمَا ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ ، وَاعْتَدَّتْ لِلآخَرِ ، وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِهِمَا ، أُلْحِقَ بِهِمَا ، وَانقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُمَا .

الشرح الكبير

أن يَكُونَ منه دُونَ الثَّانِي ، وإن أَلْحَقَتْه بِالثَّانِي ، لَحِقَ به ، وكان الحُكْمُ كما لو أَمْكَنَ أن يَكُونَ مِن الثَّانِي دُونَ الأَوَّلِ (فإن أَلْحَقَتْه بهما ، لَحِقَ بهما) ومُقْتَضَى المذهبِ أن تَنْقَضِيَ عِدَّتُها به[1] منهما جميعًا ؛ لأنَّ نَسَبَه ثَبَتَ منهما ، كما تَنْقَضِي عِدَّتُها به مِن الواحدِ الذى ثَبَتَ نَسَبُه منهما . فأمَّا إن نَفَتْه القافةُ عنهما ، فحُكْمُه حكمُ ما لو أشْكَلَ أمرُه . فعلى هذا ، تَعْتَدُّ بعد وَضْعِه بثلاثةِ قُروءٍ ؛ لأنه إن كان مِن الأَوَّلِ ، فقد أَتَتْ بما عليها مِن عِدَّةِ الثانى ، وإن كان مِن الثانى[2] ، فعليها أن تُكْمِلَ عِدَّةَ الأَوَّلِ ؛ لِيَسْقُطَ الفَرْضُ بيَقِينٍ ، ولا يَنْتَفِي الولَدُ عنهما لقَوْلِ القافةِ ؛ لأنَّ عملَ القافةِ تَرْجِيحُ أحدِ صاحِبَى الفِراشِ ، لا فى النَّفْيِ عن الفِراشِ كلِّه ، ولهذا لو كان صاحبُ الفِراشِ واحِدًا فنَفَتْه القافةُ عنه ، لم يَنْتَفِ بقَوْلِها . فأمَّا إن ولَدَتْ

الإنصاف

أيِّهما كان ، وإنْ أمْكَنَ أنْ يكُونَ منهما ، أُرِىَ القافَةَ معهما ، فأُلْحِقَ بِمَن أَلْحَقُوه به منهما ، وانْقَضَتْ عِدَّتُها به منه ، واعْتَدَّتْ للآخَرِ . لا أعلمُ فيه خلافًا أيضًا .

قوله : وإنْ أَلْحَقَتْه بهما ، أُلْحِقَ بهما ، وانْقَضَتْ عِدَّتُها به منهما . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وفى « الانْتِصارِ » احْتِمالٌ ، تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً لآخَرَ ، كمَوْطُوءَةٍ لاثْنَيْن . وقيل فى المَوطُوءَةِ لاثْنَيْن بزِنًى : عليها عِدَّةٌ واحدةٌ ، فيَتَداخَلان . وتقدَّم كلامُ المَجْدِ . وعندَ أبى بَكْرٍ ، إنْ أتَتْ به لسِتَّةِ أشْهُرٍ مِن نِكاحِ الثَّانى ، فهو له . ذكَرَه

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « الأول » .

المقنع وَلِلثَّانِى أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّتَيْنِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ

الشرح الكبير لدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِن وَطْءِ الثانى ، ولأكْثرَ مِن أرْبَعِ سِنِينَ مِن فِراقِ الأوَّلِ ، لم يَلْحَقْ بواحِدٍ [٧/١٣٠و] منهما ، ولا تَنْقَضِى به[1] عِدَّتُها منه ؛ لأنَّا نَعْلَمُ أنَّه مِن وَطْءٍ آخَرَ ، فتَنْقَضِى به عِدَّتُها مِن ذلك الوَطْءِ ، ثم تُتِمُّ عِدَّةَ الأوَّلِ ، وتَسْتأْنِفُ عِدَّةَ الثانى ؛ لأنَّه قد وُجِدَ ما يَقْتَضِى عِدَّةً ثالثةً ، وهو الوَطْءُ الذى حَمَلَتْ منه ، فيَجِبُ عليها عِدَّتان ، وإتْمامُ العِدَّةِ [2]مِن الأوَّلِ[2] .

فصل : إذا تزَوَّجَ مُعْتَدَّةً ، وهما عَالِمان بالعِدَّةِ وبتَحْرِيمِ النِّكاحِ فيها ، ووَطِئَها ، فهما زَانِيان عليهما حَدُّ الزِّنَى ، ولا مَهْرَ لها ، ولا يَلْحَقُه النَّسَبُ ، وإن كانا جاهِلَيْن بالعِدَّةِ أو بالتَّحْرِيمِ ، ثَبَتَ النَّسَبُ ، وانْتَفَى الحَدُّ ، ووَجَبَ المَهْرُ ، وإن عَلِمَ هو دُونَها ، فعليه الحَدُّ والمَهْرُ ، ولا يَلْحَقُه النَّسَبُ ، وإن عَلِمَتْ هى دُونَه ، فعليها الحَدُّ ، ولا مَهْرَ لها ، ويَلْحَقُه النَّسَبُ ، وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ هذا نِكَاحٌ مُتَّفَقٌ على بُطْلانِه ، فأشْبَهَ نِكاحَ ذَواتِ مَحارِمِه .

٣٨٧٨ – مسألة : (وللثَّانى أن يَنْكِحَها بعدَ انْقِضاءِ العِدَّتَيْن .

الإنصاف عنه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ فى المَفْقُودِ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ مِثْلَه . وزادَ ، فإنِ ادَّعَياه ، فالقافَةُ ، ولها المَهْرُ بما أصابَها ، ويُؤَدَّبان .

قوله : وللثَّانِى أنْ يَنْكِحَها بعدَ انْقِضاءِ العِدَّتَيْن . هذا المَذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . ونَصَره المُصَنِّفُ . وقدَّمه فى

---

(١) سقط من : م .
(٢ – ٢) فى تش : « للأول » ، وفى ق ، م : « الأولى » .

المقنع

عَلَى التَّأْبِيدِ .

الشرح الكبير

وعنه ، أنَّها تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ) أمَّا الزوجُ الأوَّلُ ، فإن كان طَلَّقَ ثلاثًا ، لم تَحِلَّ له بهذا النِّكاحِ وإن وَطِئَ فيه ؛ لأنَّه نِكاحٌ باطلٌ ، وإن طَلَّقَ دُونَ الثَّلاثِ ، فله نِكاحُها بعدَ العِدَّتَين . وإن كانت رَجْعِيَّةً ، فله رَجْعَتُها فى عِدَّتِها منه . وأمَّا الزَّوْجُ الثانى ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ . وبه قال مالِكٌ ، والشافعىُّ فى القَديمِ ؛ لقَوْلِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا يَنْكِحُها أبدًا . ولأنَّه اسْتَعْجَلَ الحَقَّ قبلَ[1] وَقْتِه ، فحُرِمَه فى وَقْتِه ، كالوارِثِ إذا قتلَ مَوْرُوثَه ، ولأنَّه يُفْسِدُ النَّسَبَ ، فيُوقِعُ التَّحْرِيمَ المُؤَبَّدَ ، كاللِّعانِ . والثانيةُ ، تَحِلُّ له . قال الشافعىُّ فى الجديدِ : له نِكاحُها بعدَ قَضاءِ عِدَّةِ الأوَّلِ ، ولا يُمْنَعُ مِن نِكاحِها فى عِدَّتِها منه ؛ لأنَّه وَطْءٌ يَلْحَقُ به النَّسَبُ ، فلا يَمْنَعُ مِن نِكاحِها فى عِدَّتِها منه ، كالوَطْءِ فى النِّكاحِ ، ولأنَّ العِدَّةَ إنَّما شُرِعَتْ حِفْظًا للنَّسَبِ ، وصِيانَةً للماءِ ، والنَّسَبُ لاحِقٌ به هٰهُنا ، فأشْبَهَ ما لو خالَعَها ثم نَكَحَها فى عِدَّتِها . قال شَيْخُنا[2] : وهذا قولٌ حسنٌ مُوافِقٌ للنَّظَرِ . ولَنا على إباحَتِها بعدَ العِدَّتَيْن ، أنَّه لا يَخْلُو ؛ إمَّا أن يكونَ تَحْرِيمُها بالعَقْدِ ، أو بالوَطْءِ فى النِّكاحِ الفاسدِ ، أو بهما ،

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقطَع به الخِرَقِىُّ وغيرُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ المَشْهورُ ، والمُختارُ للأصحابِ . وعنه ، أنَّها تحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ . وعنه ، تحْرُمُ على التَّأْبِيدِ فى

---

(١) فى ق ، م : « فى غير » .
(٢) فى : المغنى ١١/٢٣٩ .

الشرح الكبير

وجميعُ ذلك لا يَقْتَضِى التَّحْريمَ ، بدليلِ ما لو نكَحَها بلا وَلِىٍّ ووَطِئَها ، ولأنَّه لو زَنَى بها ، لم تَحْرُمْ عليه على التَّأْبِيدِ ، فهذا أَوْلَى ، ولأنَّ آياتِ الإِباحةِ عامَّةٌ ، كقولِه تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾[1] . وقولِه : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾[2] . فلا يجوزُ تَخْصِيصُها بغيرِ دليلٍ ، وما رُوِىَ عن عمرَ فى تَحْرِيمِها ، فقد خالَفَه علىٌّ فيه ، ورُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه رَجَعَ عن قولِه فى التَّحْرِيمِ إلى قولِ علىٍّ ، فإنَّ عَلِيًّا قال : إذا انْقَضَتْ عِدَّتُها ، فهو خاطِبٌ مِن الخُطَّابِ . فقال عمرُ : رُدُّوا الجَهالاتِ إلى السُّنَّةِ . ورَجَعَ إلى قولِ علىٍّ[3] . وقِياسُهم يَبْطُلُ بما إذا زَنَى بها ، فإنَّه قد اسْتَعْجَلَ وَطْأَها ، ولا تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ ، ووَجْهُ تَحْرِيمِها قبلَ قَضاءِ عِدَّةِ الثانى عليه ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُ ﴾[4] . ولأنَّه [١٢٩/٧ظ] وَطْءٌ يَفْسُدُ به النَّسَبُ ، فلم يَجُزِ النِّكاحُ فى العِدَّةِ منه ، كوَطْءِ الأَجْنَبِىِّ .

الإنصاف

النِّكاحِ الفاسِدِ . وقال المُصَنِّفُ : له نِكاحُها بعدَ قَضاءِ عِدَّةِ الأَوَّلِ ، ولا يُمْنَعُ مِن نِكاحِها فى عِدَّتِها منه ، كالوَطْءِ فى النِّكاحِ . وتقدَّم نظيرُها فى الفائِدَةِ قبلَ ذلك ، وهى أعَمُّ . وتقدَّم فى المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ .

---

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) سورة المائدة ٥ .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب من راجع امرأته وهو غائب ، من كتاب الطلاق . السنن ٣١٤/١ . والبيهقى ، فى : باب الاختلاف فى مهرها وتحريم نكاحها على الثانى ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٢/٧ .

(٤) سورة البقرة ٢٣٥ .

المقنع

وَإِنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً ، فَعَلَيْهَا عِدَّتَانِ لَهُمَا .

فَصْلٌ : وَإِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَانِيَةً ، بَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ .

الشرح الكبير

٣٨٧٩ – مسألة : (وإن وَطِئَ رجلان امْرَأَةً ، فعليها عِدَّتان لهما) لحَدِيثِ عمرَ وعليٍّ الذى ذَكَرْناه فيما إذا تزَوَّجَتْ فى عِدَّتِها ، ولأنهما حَقَّان مَقْصُودان لآدَمِيَّيْن ، فلم يَتَداخَلا ، كالدَّيْنَيْن .

فصل : إذا خالَعَ الرجلُ امرأتَه ، أو فَسَخَ نِكاحَه ، فله أن يتزَوَّجها فى عِدَّتِها فى قولِ الجُمْهورِ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والحسنُ ، وقَتادةُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى . وشَذَّ بعضُ المُتَأخِّرين ، فقال : لا يَحِلُّ له نِكاحُها ، ولا خِطْبَتُها ؛ لأنَّها مُعْتَدَّةٌ . ولَنا ، أنَّ العِدَّةَ لحِفْظِ نَسَبِه ، وصِيانةِ مَائِه ، ولا يُصانُ ماؤُه عن مائِه إذا كانا مِن نِكاحٍ صَحِيحٍ . فإذا تزَوَّجها ، انْقَطَعَت العِدَّةُ ؛ لأنَّ المرأةَ تَصِيرُ فِراشًا له بعَقْدِه ، ولا يجوزُ أن تكونَ زَوْجَتُه مُعْتَدَّةً .

فصل[1] : (إذا طَلَّقَها واحِدَةً ، فلم تَنْقَضِ عِدَّتُها حتى طَلَّقَها ثانيةً ، بَنَتْ على ما مَضَى مِن العِدَّةِ) لأنَّهما طَلاقان لم يَتَخَلَّلْهُما وَطْءٌ ولا رَجْعَةٌ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ وَطِئَ رَجُلان امْرَأَةً ، فعليها عِدَّتان لهما . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ومُرادُه ، إذا وَطِئاها بشُبْهَةٍ . إذْ قد تقدَّم غيرُه . وصرَّح به فى « الوَجيزِ » وغيرِه .

قوله : وإنْ طَلَّقَها واحِدَةً ، فلم تَنْقَضِ عِدَّتُها حتى طَلَّقَها ثانيَةً ، بَنَتْ على ما

(١) سقط هذا الفصل من الأصل .

المقنع

وَإِنْ رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا، اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، فَهَلْ تَبْنِى الْعِدَّةَ أَوْ تَسْتَأْنِفُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

فأشْبَها الطَّلْقَتَيْن فى وقتٍ واحدٍ .

٣٨٨٠ – مسألة : (وإن راجَعَها ، ثم طَلَّقَها بعدَ دُخُولِه بها ، اسْتأْنَفتِ العِدَّةَ) مِن الطَّلاقِ الثَّانِى ؛ لأنَّه طَلَاقٌ مِن نِكاحٍ اتَّصَلَ به المَسِيسُ .

٣٨٨١ – مسألة : (وإن طَلَّقَها قبلَ دُخُولِه بها ، فهل تَبْنِى أو تَسْتأْنِفُ ؟ على رِوايَتَيْن) أُولاهما ، أنَّها تَسْتَأْنِفُ ؛ لأنَّ الرَّجْعَةَ أزالَتْ شَعَثَ الطَّلاقِ الأوَّلِ ، (1ورَدَّتْها1) إلى النِّكاحِ الأوَّلِ ، فصار الطَّلاقُ الثانى طَلاقًا مِن نكاحٍ اتَّصَلَ به المَسِيسُ . والثانيةُ ، تَبْنِى ؛ لأنَّ الرَّجْعَةَ لا تَزِيدُ على النِّكاحِ الجديدِ ، ولو نَكَحَها ثم طَلَّقَها قبلَ المَسِيسِ ، لم يَلْزَمْها لذلك الطلاقِ عِدَّةٌ ، فكذلك الرجعةُ . فإن فَسَخ نِكاحَها قبلَ الرَّجْعَةِ بخُلْعٍ أو غيرِه ، احْتَمَلَ أن يكونَ حُكْمُه حُكْمَ الطلاقِ ؛ لأنَّ مُوجَبَهما[2] فى العِدَّةِ مُوجَبُ الطَّلاقِ ، ولا فَرْقَ بينَهما ، واحْتَمَلَ أن

الإنصاف

مَضَى مِنَ العِدَّةِ – بلا نِزاعٍ – وإنْ راجَعَها ، ثم طَلَّقَها بعدَ دُخُولِه بها ، اسْتأْنَفَتِ العِدَّةَ – بلا نِزاعٍ – وإنْ طَلَّقَها قبلَ دُخُولِه بها ، فهل تَبْنِى أو تَسْتَأْنِفُ ؟ على رِوايَتَيْن . وأَطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ؛ إحْداهما ، تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ . نقَلَه ابنُ مَنْصُورٍ ، كمَن فَسَخَتْ بعدَ الرَّجْعَةِ بعِتْقٍ أو

(1 – 1) فى م : « ورد بها » .

(2) فى الأصل ، م : « موجبها » .

الشرح الكبير

تَسْتأْنِفَ العِدَّةَ ؛ لأنَّهما جِنْسان ، بخلافِ الطلاقِ . وإن لم يَرْتَجِعْها بلَفظِه ، لكنَّه وَطِئَها فى عِدَّتِها ، فهل تَحْصُلُ بذلك رَجْعةٌ ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، تَحْصُلُ ، فيكونُ حُكْمُها حُكْمَ مَن ارْتَجَعَها بلَفْظِه ثم وَطِئَها سَواءً[1] . والثانيةُ ، لا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ به ، ويَلْزَمُها اسْتِئْنافُ عِدَّةٍ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى نكاحٍ تَشعَّثَ ، فهو كَوطْءِ الشُّبْهَةِ . وتَدْخُلُ بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطلاقِ فيها ؛ لأنَّهما مِن رجلٍ واحدٍ . [2]وإن حَمَلَتْ مِن هذا الوَطْءِ ، فهل تَدْخُلُ فيها بَقِيَّةُ الأُولَى ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، تَدْخُلُ ؛ لأنَّهما مِن رجلٍ واحدٍ[2] . والثانى ، لا تَدْخُلُ ؛ [١٣٠/٧ظ] لأنَّهما مِن جِنْسَيْن . فعلى هذا ، إذا وضَعَتْ حَمْلَها ، أتَمَّتْ عِدَّةَ الطلاقِ . وإن وَطِئَها وهى حامِلٌ ،

الإنصاف

غيرِه . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . [2]قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : أَوْلَى الرِّوايتَيْن ، أنَّها تسْتَأْنِفُ[2] . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ : تَبْنِى . اخْتارَه الخِرَقِىُّ ، والقاضى ، وأصحابُه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . [2]وقوْلِى : اخْتارَه الخِرَقِىُّ . هو مِن كلامِ صاحبِ « الفُروعِ » . قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » : ليست هذه المَسْأَلَةُ فى « الخِرَقِىِّ » ، ولا عَزاها إليه فى « المُغْنِى » ، وإنَّما ذكَرَها فى فَصْلٍ مُفْرَدٍ ، ولم يَنْقُلْ عنه فيها قَوْلًا . انتهى[2] .

---

(١) فى م : « سواه » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا ، ثُمَّ نَكَحَهَا فِى عِدَّتِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ أَوْلَاهُمَا ، [٢٥٨ظ] أَنَّهَا تَبْنِى عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ هَذَا طَلَاقٌ مِنْ نِكَاحٍ لَا دُخُولَ فِيهِ ، فَلَا يُوجِبُ عِدَّةً .

الشرح الكبير

ففى تداخُلِ العِدَّتَيْن وَجْهان ، فإن قُلْنا : يَتَداخَلان . فانْقِضاؤُهما معًا بوَضْعِ الحَمْلِ . وإن قُلْنا : لا يَتداخَلان . فانْقِضاءُ عِدَّةِ الطلاق بِوَضْعِ الحملِ ، وتَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الوَطْءِ بالقُروءِ .

٣٨٨٢ – مسألة : (وإن طَلَّقَها طلاقًا بائِنًا ، ثم نكَحَها فى عِدَّتِها ، ثم طَلَّقَها قبلَ دُخُولِه بها ، فعلى رِوايَتَيْن) إحداهما ، تَسْتأْنِفُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه طَلاقٌ لا يَخْلو مِن عِدَّةٍ ، فأَوْجَبَ عِدَّةً مُسْتأْنَفَةً كالأوَّلِ . والثانيةُ ، لا يَلْزَمُها اسْتِئْنافُ عِدَّةٍ . اخْتارَها شيْخُنا(١) . وهو قولُ الشافعىِّ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ ؛ لأنَّه طَلاقٌ فى نكاحٍ قبلَ المَسِيسِ ، فلم يُوجِبْ عِدَّةً ، لعُمُومِ قولِه سبحانه : ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾(٢) . وذكرَ القاضى فى

الإنصاف

قوله : وإنْ طلَّقَها طلاقًا بائِنًا ، ثم نكَحَها فى عِدَّتِها ، ثم طلَّقَها فيها قبلَ دُخُولِه بها ، فعلى رِوايتَيْن ؛ أَوْلاهما ، أنَّها تَبْنِى على ما مَضَى مِنَ العِدَّةِ الأُولَى ؛ لأنَّ هذا طَلاقٌ مِن نِكاحٍ لا دُخُولَ فيه ، فلا يُوجِبُ عِدَّةً . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . قال

---

(١) انظر المغنى ١١/٢٤٣ .

(٢) سورة الأحزاب ٤٩ .

الشرح الكبير

كتابِ « الرِّوايتَيْنِ » أنَّه لا يَلْزَمُها اسْتِئْنافُ العِدَّةِ ، روايةً واحدةً ، لكنْ يَلْزَمُها إتمامُ بَقِيَّةِ العِدَّةِ الأُولَى ؛ لأنَّ إسْقاطَها يُفْضِى إلى اخْتِلاطِ المِياهِ ، لأنَّه يَتزَوَّجُ امرأةً ويَطَؤُها ويخْلَعُها ، ثم يتزوَّجُها ويُطَلِّقُها فى الحالِ ، ويتزوَّجُها الثانى ، فى يومٍ واحدٍ . فإن خَلَعَها حامِلًا ، (1)ثم تزَوَّجَها حامِلًا(1) ، ثم طَلَّقَها وهى حامِلٌ ، انْقَضَتْ عِدَّتُها بوَضْعِ الحَمْلِ ، على كِلتا الروايتَيْن ، ولا نعلمُ فيه مُخالِفًا ، ولا تَنْقَضِى عِدَّتُها قبلَ وَضْعِ حَمْلِها بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه . وإن وضَعَتْ حَمْلَها قبلَ النِّكاحِ الثانى ، فلا عِدَّةَ عليها لِلطَّلاقِ مِن النِّكاحِ الثانى ، بغيرِ خِلافٍ أيضًا ؛ لأنَّه نكَحَها بعدَ قَضاءِ عِدَّةِ الأوَّلِ . وإن وَضَعَتْه بعدَ النِّكاحِ الثانى وقبلَ طَلاقِه ، فمَن قال : يَلْزَمُها اسْتِئْنافُ عِدَّةٍ . أوْجَبَ عليها الاعْتِدادَ بعدَ طَلاقِ الثانى بثلاثةِ قُروءٍ . ومَن قال : لا يَلْزَمُها اسْتِئْنافُ عِدَّةٍ . لم يُوجِبْ عليها هٰهُنا عِدَّةً ؛ لأنَّ العِدَّةَ الأُولَى انْقَضَتْ بوَضْعِ الحملِ ، إذْ لا يجوزُ أن تَعْتَدَّ الحامِلُ بغيرِ وَضْعِه . وإن كانت مِن ذَواتِ القُروءِ أو الشُّهورِ ، فنَكَحَها الثانى بعد مُضِىِّ قَرْءٍ أو شَهْرٍ ، ثم مَضَى قرءَانِ أو شَهْران قبلَ طَلاقِه مِن النِّكاحِ الثانى ، فقد انْقَطَعَتِ العِدَّةُ بالنِّكاحِ الثانى . وإن قُلْنا : تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ . فعليها عِدَّةٌ تامَّةٌ ، بثلاثةِ قُروءٍ ، أو ثلاثةِ أشْهُرٍ . وإن قُلْنا : تَبْنِى . أتَمَّتِ العِدَّةَ الأُولَى بقَرْأيْن أو شَهْرَيْن .

الإنصاف

القاضى فى كتابِ « الرِّوايتَيْن » : لا يَلْزَمُها اسْتِئْنافُ العِدَّةِ ، روايةً واحدةً . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،

(1 - 1) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : فإن طَلَّقَها طَلاقًا رَجْعِيًّا ، فنَكَحَتْ فى عِدَّتِها مَن وَطِئَها ، فقد ذَكَرْنا أنَّها تَبْنِى على عِدَّةِ الأوَّلِ ، ثم تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الثانى ، ولِزَوْجِها الأوَّلِ رَجْعَتُها فى بَقِيَّةِ عِدَّتِها منه ؛ لأنَّ الرَّجْعَةَ إمْساكٌ للزَّوْجةِ ، وطَرَيانُ الوَطْءِ مِن أجْنَبِىٍّ على النِّكاحِ لا يَمْنَعُ الزَّوْجَ إمْساكَ زَوْجَتِه ، كما لو كانت فى صُلْبِ النِّكاحِ . وقيلَ : ليس له رَجْعَتُها ؛ لأنَّها مُحَرَّمَةٌ عليه ، فلم يَصِحَّ له [١٣١/٧و] ارْتِجاعُها ، كالمُرْتَدَّةِ . والصَّحيحُ الأوَّلُ[1] ؛ فإنَّ التَّحْرِيمَ لا يَمْنَعُ الرَّجْعَةَ ، كالإِحْرامِ . ويُفارِقُ الرِّدَّةَ ؛ لأنَّها جارِيَةٌ إلى بَيْنُونَةٍ[2] بعدَ الرَّجْعَةِ ، بخِلافِ العِدَّةِ . وإذا انْقَضَتْ عِدَّتُها منه ، فليس له رَجْعَتُها فى عِدَّةِ الثانى ؛ لأنَّها ليست منه . وإذا ارْتَجَعَها فى عِدَّتِها مِن نَفْسِه ، وكانت بالقُرُوءِ أو بالأشْهُرِ ، انْقَطَعَتْ عِدَّتُه بالرَّجْعَةِ ، وابْتَدَأَتْ عِدَّةً مِن الثانى ، ولا يَحِلُّ له وَطْؤُها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّةُ الثانى ، كما لو وُطِئَتْ بشُبْهَةٍ فى صُلْبِ نِكاحِه . وإن كانت مُعْتَدَّةً بالحملِ ، لم يُمْكِنْ[3] شُرُوعُها فى عِدَّةِ الثانى قبلَ وَضْعِ الحملِ ؛ لأنَّها بالقُرُوءِ ، فإذا وضَعَتْ حَمْلَها ، شَرَعَتْ فى عِدَّةِ الثانى ، [وإن كان الحملُ مُلْحَقًا بالثانى ، فإنَّها تَعْتَدُّ به عن الثانى][4] ،

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، تسْتَأْنِفُ عِدَّةً . قال فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ[5]

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « بينونته » .

(٣) فى تش ، ق ، م : « يكن » .

(٤) تكملة من المغنى ١١/٢٤٥ ، ٢٤٦ .

(٥) فى النسخ « الرابعة » .

المقنع

فَصْلٌ : وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى الْمُعْتَدَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ . وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْبَائِنِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَلَا يَجِبُ عَلَى الرَّجْعِيَّةِ ، وَالْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنًى ، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ بِمِلْكِ يَمِينٍ ،

الشرح الكبير

وتتقدَّمُ عِدَّةُ الثانى على الأوَّلِ ، فإذا أكْمَلَتْها ، شَرَعَتْ فى إتْمامِ عِدَّةِ الأوَّلِ ، وله حينئذٍ أن يَرْتَجِعَها[1] ؛ لأنها فى عِدَّتِه . وإن أحَبَّ أن يَرْتَجِعَها فى حالِ حَمْلِها[2] ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، ليس له ذلك ؛ لأنَّها ليست فى عِدَّتِه ، وهى مُحَرَّمَةٌ عليه ، فأشْبَهَتِ الأجْنَبِيَّةَ أو المُرْتَدَّةَ . والثانى ، له رَجْعَتُها ؛ لأنَّ عِدَّتَها منه لم تَنْقَضِ ، وتحْرِيمُها لا يَمْنَعُ رَجْعَتَها ، كالمُحْرِمَةِ .

فصل : قال الشَّيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ويَجِبُ الإحْدادُ على المُعْتَدَّةِ مِن الوَفاةِ . وهل يجبُ على البائِنِ ؟ على رِوايتَيْن . ولا يَجِبُ على الرَّجْعِيَّةِ ، والمَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ أو زِنًى ، أو فى نِكاحٍ فاسدٍ ، أو بمِلْكِ يَمينٍ) لا

الإنصاف

والأرْبَعِين بعدَ المِائةِ » : فيها طَرِيقان ؛ أحدُهما ، هى على الرِّوايتَيْن اللَّتَيْن فى الرَّجْعِيَّةِ ، وهو المذْكورُ فى « المُجَرَّدِ » ، و « الفُصولِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، والثَّانى ، تَبْنِى هنا ، رِوايةً واحدةً ، وهو ما فى « تَعْليقِ القاضى » ، و « عُمَدِ الأدِلَّةِ » ؛ لانْقِطاعِ النِّكاحِ [3]الثَّانى عن الأوَّلِ[3] بالبَيْنُونَةِ ، بخِلافِ الرَّجْعِيَّةِ .

قوله : فَصْلٌ : ويَجِبُ الإحْدادُ على المُعْتَدَّةِ مِنَ الوَفاةِ – بلا نِزاعٍ – وهل

---

(١) فى الأصل ، تش : « يتزوجها » .

(٢) فى الأصل : « حمله » .

(٣ - ٣) فى ط ، ا : « الأول عن الثانى » .

الشرح الكبير

نعلمُ خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ فى وُجوبِ الإحْدادِ على المُتَوَفَّى عنها زوْجُها ، إلَّا عن الحسنِ ، فإنَّه قال : لا يجبُ الإحْدادُ . وهو قولٌ شَذَّ به عن أهلِ العلمِ ، وخالَفَ فيه السُّنَّةَ ، فلا يُعَرَّجُ عليه .

٣٨٨٣ – مسألة : (وهل يَجِبُ على البائِنِ ؟ على رِوايَتَيْن)

الإنصاف

يَجِبُ على البائِنِ ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، لا يجِبُ [٣/١١٥و] الإحْدادُ . وهو المذهبُ ، على ما قدَّمْنا فى الخُطْبَةِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « الخِلافِ » ، وابنُ شِهابٍ ، [1]والمُصَنِّفُ فى « العُمْدَةِ »[1] . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يجِبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : اخْتارَه الخِرَقِىُّ ، والقاضى ، وعامَّةُ أصحابِه . وجزَم به فى [2]« العُمْدَةِ » ، و[2] « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . ونقَل أبو داودَ ، يجِبُ على المُتَوَفَّى عنها ، والمُطَلَّقَةِ ثلاثًا ، والمُحْرِمَةِ . والأصحابُ يحْكُون الخِلافَ فى البائنِ ، فيَشْمَلُ المُطَلَّقَةَ واحدةً وثلاثًا ، والمُخْتَلِعَةَ . ونَقْلُ أبى داودَ مَخْصوصٌ بالثَّلاثِ . والخِرَقِىُّ قال : والمُطَلَّقَةِ ثلاثًا . قال الزَّرْكَشِىُّ : ويَلْحَقُ بالمُطَلَّقَةِ ثلاثًا كلُّ بائنٍ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : وفى وُجوبِه على البائنِ بالثَّلاثِ أو خُلْعٍ أو فَسْخٍ أو غيرِ ذلك رِوايَتان . انتهى . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : وفى البائنِ بطَلاقٍ

(١ – ١) سقط من : ط .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

إحداهما ، يجبُ عليها[1] . وهو قولُ سعيدِ بن ِ المُسَيَّبِ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . والثانيةُ ، لا يجبُ عليها . وهو قولُ عَطاءٍ ، ورَبيعَةَ ، ومالكٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ونحوُه قولُ[2] الشافعىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لا يَحِلُّ لِامْرَأةٍ تُؤْمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ أنْ تُحِدَّ على مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثٍ ، إلَّا عَلَى زَوْجٍ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا »[3] . وهذه عِدَّةُ[1] الوَفاةِ ، فيَدُلُّ على أنَّ الإِحْدادَ إنَّما يجبُ فى عِدَّةِ الوَفاةِ ، ولأنَّها مُعْتَدَّةٌ عن[4] غيرِ[1] وَفاةٍ ، فلم يَجِبْ عليها الإِحْدادُ ، كالرَّجْعِيَّةِ ، والمَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ ، ولأنَّ [٧/١٣١ظ] الإِحْدادَ فى عِدَّةِ الوَفاةِ لإِظْهارِ الأَسَفِ على فِراقِ زَوْجِها ومَوْتِه ، فأمَّا الطَّلاقُ فإنَّه فارَقَها باخْتِيارِ نَفْسِه ، وقطَعَ نِكاحَها ، فلا مَعْنَى لتَكْلِيفِها[5] الحُزْنَ عليه ، ولأنَّ المُتَوَفَّى عنها لو أتَتْ بولدٍ ، لَحِقَ الزَّوْجَ ، وليس له مَن يَنْفِيه ، فاحْتِيطَ عليها بالإِحْدادِ ؛ لئلَّا

الإنصاف

وخُلْعٍ وفَسْخٍ رِوايَتان . انتهى . وقيل : المُخْتَلِعَةُ كالرَّجْعِيَّةِ . قال الشَّارِحُ : وذكَر شيْخُنا فى كتابِ « الكافِى » أنَّ المُخْتَلِعَةَ كالبائنِ فيما ذكَرْنا مِن الخِلافِ ، والصَّحيحُ أنَّه لا يجبُ عليها ؛ لأنَّها يحِلُّ لزَوْجِها الذى خالَعَها أنْ يتَزَوَّجَها فى عِدَّتِها ، بخِلافِ البائنِ بالثَّلاثِ . انتهى . فظاهِرُ كلامِه ، أنَّ الخِلافَ مَخْصوصٌ بالبائنِ بالثَّلاثِ . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » . وأكثرُ الأصحابِ أطْلَقوا البائنَ . وقال

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « قال » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٤) فى ق ، م : « من » .

(٥) فى م : « لتكلفها » .

الشرح الكبير

يَلْحَقَ بالمَيِّتِ مَن ليس منه ، بخِلافِ المُطَلَّقةِ ، فإنَّ زَوْجَها باقٍ ، فهو يَحْتاطُ عليها[١] بنَفْسِه ، ويَنْفِى ولَدَها إذا كان مِن غيرِه . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، أنَّها مُعْتَدَّةٌ بائِنٌ مِن نِكاحٍ ، فَلَزِمَها الإحْدادُ ، كالمُتَوَفَّى عنها زَوْجُها ؛ وذلك لأنَّ[١] العِدَّةَ تُحَرِّمُ النِّكاحَ ، فحَرَّمَتْ دَواعِيَه ، بخِلافِ الرَّجْعِيَّةِ ، فإنَّها زَوْجَةٌ ، والمَوْطُوءَةُ بشُبْهَةٍ ليست مُعْتَدَّةً مِن نكاحٍ ، فلم تَكْمُلِ الحُرْمَةُ . فأمَّا الحديثُ ، فإنَّما مدْلُولُه تَحْرِيمُ الإحْدادِ على مَيِّتٍ غيرِ الزَّوْجِ ، ونحن نقولُ به ، ولهذا جازَ الإحْدادُ هٰهُنا بالإجْماعِ . فإذا قُلْنا : يَلْزَمُها الإحْدادُ . فحُكْمُها حُكْمُ المُتَوَفَّى عنها زَوْجُها ؛ مِن تَوَقِّى الطِّيبِ والزِّينَةِ فى نَفْسِها ، على ما نَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ تعالى . وذَكَرَ[٢] شيْخُنا فى كتاب « الكَافِى »[٣] أنَّ[٤] المُخْتَلِعَةَ كالبائِنِ فيما ذَكَرْنا مِن الخِلافِ . والصَّحِيحُ أنَّه لا يَجِبُ عليها ؛ لأنَّها تَحِلُّ لِزَوْجِها الذى خالعَها ، و[٥] يَتَزَوَّجُها فى عِدَّتِها ، بخِلافِ البائِنِ بالثَّلاثِ . واللهُ أعلمُ .

٣٨٨٤ – مسألة : ولا إحْدادَ على الرَّجْعِيَّةِ ، بغَيْرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛

الإنصاف

فى « الانْتِصارِ » وغيرِه : لا يَلْزَمُ الإحْدادُ بائنًا قبلَ الدُّخولِ .

تنبيه : حيثُ قُلْنا : لا يجِبُ الإحْدادُ . فإنَّه يجوزُ إجْماعًا ، لكِنْ لا يُسَنُّ . ذكَرَه فى « الرِّعايَةِ » .

قوله : ولا يجِبُ فى نِكاحٍ فاسِدٍ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ .

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل ، تش : « قال » .
(٣) ٣/٣٢٦ ، ٣٢٧ .
(٤) زيادة من : ق ، م .
(٥) فى ق ، م : « أن » .

المقنع

وَسَوَاءٌ فِى الْإِحْدَادِ ، الْمُسْلِمَةُ وَالذِّمِّيَّةُ وَالْمُكَلَّفَةُ وَغَيْرُهَا .

الشرح الكبير

لأنَّها فى حُكْمِ الزَّوْجاتِ ، لها أن تتزَيَّنَ لزَوْجِها ، وتَسْتَشْرِفَ له ليَرْغَبَ فيها ، وتَنْفُقَ عندَه ، كما تفعَلُ فى صُلْبِ النِّكاحِ . ولا إحْدادَ على المَنْكُوحَةِ نِكاحًا فاسِدًا ؛ لأنَّها ليست زَوْجَةً على الحقيقةِ ، ولا لها مَن كانت تَحِلُّ له ، و(١) تحْزَنُ على فَقْدِه ، وكذلك المَوْطُوءَةُ بشُبْهَةٍ والمَزْنِىُّ بها . ولا إحْدادَ على غيرِ الزَّوْجاتِ ، كأُمِّ الوَلَدِ إذا مات سَيِّدُها ، والأمَةِ التى يَطَؤُها سَيِّدُها إذا ماتَ عنها ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « لا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ ، أنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثٍ ، إلَّا عَلَى زَوْجٍ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا » .

٣٨٨٥ – مسألة : ويَسْتَوِى فى وُجوبِه الحُرَّةُ والأمَةُ ، والمُسْلِمَةُ

الإنصاف

وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال القاضى فى « الجامِعِ » : المَنْصوصُ ، يَلْزَمُ الإِحْدادُ فى نِكاحٍ فاسِدٍ . وجزَم به فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » ، وقال : نصَّ عليه فى رِوايَةِ أحمدَ بنِ محمدٍ البَراثِىِّ ، و(٢) القاضى ، ومحمدِ بنِ موسى بنِ أبى مُوسى(٣) .

قوله : وسواءٌ فى الإحْدادِ ، المُسْلِمَةُ والذِّمِّيَّةُ . وهو المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه

(١) بعده فى الأصل : « لا » .

(٢) سقط من : ط ، ا .

(٣) محمد بن موسى بن أبى موسى النهرتيرى البغدادى ، أبو عبد الله ، كان عنده عن أبى عبد الله جزء مسائل كبار جياد ، وكان ثقة فاضلا جليلا ، ذا قدر كبير ، ومحل عظيم . توفى سنة تسع وثمانين ومائتين . تاريخ بغداد ٢٤١/٣ ، ٢٤٢ ، طبقات الحنابلة ٣٢٣/١ ، ٣٢٤ .

المقنع

وَالْإِحْدَادُ اجْتِنَابُ الزِّينَةِ وَالطِّيبِ وَالتَّحْسِينِ ، كَلُبْسِ الْحَلْىِ ، وَالْمُلَوَّنِ مِنَ الثِّيَابِ لِلتَّحْسِينِ ، ....

الشرح الكبير

والذِّمِّيَّةُ ، والكَبِيرَةُ والصَّغِيرَةُ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا إحْدادَ على ذِمِّيَّةٍ ولا صَغِيرَةٍ ؛ لأنَّهما غيرُ مُكَلَّفَتَيْنِ . ولَنا ، عُمومُ الأحاديثِ التى نَذْكُرُها إن شاءَ اللهُ ، ولأنَّ غيرَ المُكَلَّفةِ تُساوِى المُكَلَّفةَ[1] فى اجْتِنابِ المُحَرَّماتِ ؛ كالخَمْرِ والزِّنى ، وإنَّما يَفْتَرِقان فى الإِثْمِ ، فكذلك الإِحْدادُ ، ولأنَّ حُقُوقَ الذِّمِّيَّةِ فى النِّكاحِ كحُقوقِ المُسْلِمَةِ ، فكذلك فيما عليها .

٣٨٨٦ – مسألة : (والإِحْدادُ اجْتِنابُ الزِّينةِ والطِّيبِ والتَّحْسِينِ ، كلُبْسِ الحَلْىِ والمُلَوَّنِ مِن الثِّيابِ لِلتَّحْسِينِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الحادَّةَ يجبُ عليها اجْتِنابُ ما يَدْعُو إلى جِماعِها ، ويُرَغِّبُ فى النَّظَرِ إليها ، ويُحَسِّنُها ، وذلك أرْبعةُ أُمُورٍ ؛ أحدُها ، الطِّيبُ ، ولا خِلافَ فى تَحْرِيمِه عندَ مَن أوْجَبَ الإِحْدادَ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « ولَا تَمَسُّ طِيبًا ، إلَّا عِنْدَ أدْنَى طُهْرِهَا ، إذَا طَهُرَتْ مِن حَيْضِهَا نُبْذَةً[2] مِنْ قُسْطٍ أو

الإنصاف

الأصحابُ ، وقَطَعُوا به . وقال ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « الهَدْىِ » : الذين أَلْزَمُوا به الذِّمِّيَّةَ لا يُلْزِمُونَها به فى عِدَّتِها مِنَ الذِّمِّىِّ ، فصار هذا كعُقُودِهم . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، قولُه : والإِحْدادُ اجْتِنابُ الزِّينَةِ والطِّيبِ . فتَجْتَنِبُ

---

(١) فى الأصل : « المطلقة » .

(٢) فى الأصل ، تش : « بنبذة » . وهو لفظ أبى داود وابن ماجه .

الشرح الكبير

أظْفارٍ[1] » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ورَوَتْ زينبُ بنتُ أُمِّ سَلَمَةَ ، قالت : دخَلْتُ على أمِّ حَبِيبَةَ ، زَوْجِ النبيِّ ﷺ ، حينَ تُوُفِّيَ أبوها أبو سُفْيانَ ، فدَعَتْ بطِيبٍ فيه صُفْرَةٌ ، خَلُوقٌ[3] أو غيرُه ، فدَهَنَتْ منه جارِيَةً ، ثم مَسَّتْ بعارِضِها ، وقالت : واللهِ مالِى بالطِّيبِ مِن حاجَةٍ ، غيرَ أنِّى [١٣٢/٧و] سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ[4] تُحِدُّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ ، إلَّا عَلَى زَوْجٍ ، أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . ولأنَّ الطِّيبَ يُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ ، ويَدْعُو

الإنصاف

الطِّيبَ ، ولو كان فى دُهْنٍ . نصَّ عليه ؛ كدُهْنِ الوَرْدِ ، والبَنَفْسَجِ ،

---

(١) القسط ويقال الكست ، والأظفار نوعان من البخور .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الطيب للمرأة عند غسلها ، من كتاب الحيض ، وفى : باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ، وباب القسط للحادة عند الطهر ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ١/٨٥ ، ٧/٧٧ ، ٧٨ . ومسلم ، فى : باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة ...، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢/١١٢٧ ، ١١٢٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فيما تجتنب المعتدة فى عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٧ . والنسائى ، فى : باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة ، وباب الخضاب للحادة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٦٨ ، ١٦٩ . وابن ماجه ، فى : باب هل تحد المرأة على غير زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٧٤ ، ٦٧٥ . والدارمى ، فى : باب النهى للمرأة عن الزينة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/١٦٧ ، ١٦٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٨٥ ، ٦/٤٠٨ .

(٣) الخلوق : طيب مخلوط .

(٤) بعده فى م : « أن » . والمثبت موافق لرواية البخارى ومسلم .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب حد المرأة على غير زوجها ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢/٩٩ . ومسلم ، فى : باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة ...، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢/١١٢٣ - ١١٢٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إحداد المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى عدة المتوفى عنها زوجها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/١٧٢ ، ١٧٣ . والنسائى ، فى : باب سقوط الإحداد عن الكتابية المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . المجتبى =

الشرح الكبير

إلى المُباشَرَةِ . ولا يَحِلُّ لها اسْتِعمالُ الأدْهانِ المُطَيَّبَةِ ، كدُهْنِ الوَرْدِ والبَنَفْسَجِ والياسَمِينِ والْبانِ ، وما أشْبَهَه ؛ (1)لأنَّه اسْتِعْمالٌ للطِّيبِ(1) . فأمَّا الادِّهانُ بغيرِ المُطَيِّبِ ، كالزَّيْتِ والشَّيْرَجِ (2)والسَّمْنِ(2) ، فلا بأْسَ به ؛ لأنَّه ليس بِطِيبٍ . الثانى ، اجْتِنابُ الزِّينَةِ ، وذلك واجبٌ فى قولِ عامَّةِ أهلِ العِلْمِ ؛ منهم ابنُ عمرَ ، وابنُ عَباسٍ ، وعَطاءٌ . وجماعَةُ أهْلِ العِلْمِ يَكْرَهُونَ ذلك ويَنْهَوْنَ عنه . وهو ثلاثةُ أقْسامٍ ؛ أحَدُها ، الزِّينةُ فى نَفْسِها ، فيَحْرُمُ عليها أن تَخْتَضِبَ ، وأن تُحَمِّرَ وَجْهَها بالكُلْكُونِ[3] ، وأن تُبَيِّضَه بأسْفِيداجِ[4] العَرائسِ ، وأن تَجْعَلَ عليه صَبِرًا[5] يُصَفِّرُه ، وأن تَنْقُشَ وجْهَها وبَدَنَها ، وأن تُحَفِّفَ وَجْهَها ، وما أشْبَهَه ممَّا يُحَسِّنُها ، وأن تَكْتَحِلَ بالإِثْمِدِ مِن غيرِ ضَرُورَةٍ ؛ لِما رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ

الإنصاف

والياسَمِينِ ، والبانِ[6] ، وغيرِه . قال فى « الفُروعِ » : وتَتْرُكُ دُهْنًا مُطَيَّبًا فقط ، نصَّ عليه ، كدُهْنِ وَرْدٍ ، وفى « المُغْنِى » : ودُهْنُ آسٍ[7] . ولعَلَّه بَانٌ ، كما

= ١٦٥/٦ . والدارمى ، فى : باب النهى للمرأة عن الزينة فى العدة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ١٦٧/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الإحداد ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٩٦/٢ ، ٥٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٥/٦ ، ٣٢٦ ، ٤٢٦ .

(١ - ١) فى الأصل : « ولا استعمال الطيب » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) الكُلْكُون : طلاء تحمّر به المرأة وجهها ، مركب من كُل ، أى ورد ، وكُون ، أى لون . الألفاظ الفارسية المعربة ١٣٧ .

(٤) الأسفيداج : رماد الرصاص . معرب اسفيدآب ، وأصل معناه الماء الأبيض . الألفاظ الفارسية المعربة ١٠ .

(٥) الصبر : عصارة شجر مر .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى ط ، ا : « رأس » . والآس : شجر دائم الخضرة ، بيضى الورق ، أبيض الزهر أو وَرديّه ، عطرى ، وثماره لُبيَّة سود تؤكل غضة ، وتجفف فتكون من التوابل .

الشرح الكبير

قال : « المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لا تَلْبَسُ المُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ[1] ، ولَا المُمَشَّقَ[2] ، ولا الحُلِيَّ ، ولَا تَخْتَضِبُ ، ولَا تَكْتَحِلُ » . رواه النَّسائِيُّ ، وأبو داودَ[3] . ورَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا تُحِدُّ المَرْأَةُ فَوْقَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ، إلَّا عَلَى زَوْجٍ ، فإنَّها تُحِدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْرًا ، ولا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا ، إلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ[4] ، ولَا تَكْتَحِلُ ، ولَا تَمَسُّ طِيبًا إلَّا عِنْدَ أَدْنَى طُهْرِهَا ، إذا طَهُرَتْ مِنْ حَيْضِهَا ، بِنُبْذَةٍ مِنْ قُسْطٍ أو أَظْفَارٍ » . مُتَّفَقٌ عليه . وعن أُمِّ سَلَمَةَ ، قالت : جاءَتِ امرأةٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ فقالت : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَ عنها زَوْجُها ، وقد اشْتَكَتْ عَيْنَها ، أفَتَكْحُلُها ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا » . مَرَّتَيْنِ أو ثَلاثًا . مُتَّفَقٌ عليه[5] . ورَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، قالت : دَخَلَ عليَّ رسولُ اللهِ

الإنصاف

صرَّح به فى « المُغْنِى » . وصرَّح أيضًا أنَّه لا بأْسَ بالادِّهانِ بالزَّيْتِ ، والشَّيْرَجِ ،

---

(1) أى المصبوغ بالعُصفر .

(2) أى المصبوغ بالمِشق . والمِشق : صبغ أحمر .

(3) أخرجه أبو داود ، فى : باب فيما تجتنب المعتدة فى عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٨ . والنسائى ، فى : باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٦٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٠٢ .

(4) هو ما صبغ غزله قبل نسجه .

(5) أخرجه البخارى ، فى : باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧/٧٧ . ومسلم ، فى : باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة ...، من كتاب الأطعمة . صحيح مسلم ٢/١١٢٤ ، ١١٢٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إحداد المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى عدة المتوفى عنها زوجها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/١٧٣ ، ١٧٤ . والنسائى ، فى : باب عدة المتوفى عنها زوجها ، وباب ترك الزينة للحادة المسلمة ...، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٥٥ ، ١٦٧ ، ١٦٨ .

الشرح الكبير

ﷺ حينَ تُوُفِّىَ أبو سَلَمَةَ ، وقد جَعَلْتُ على عَيْنَىَّ صَبِرًا ، فقال : « ماذا يا أُمَّ سَلَمَةَ » . قلتُ[1] : إنَّما هو صَبِرٌ ، ليس فيه طِيبٌ . قال : « إنَّه يَشُبُّ الوَجْهَ[2] ، لَا تَجْعَلِيه[3] إلَّا باللَّيْلِ ، وتَنْزِعِيه[4] بالنَّهارِ ، ولَا تَمْتَشِطِي بالطِّيبِ ، ولا بالحِنَّاءِ ، فإنَّه خِضَابٌ » . قالت : قلتُ : بأىِّ شىءٍ أَمْتَشِطُ ؟ قال : « بالسِّدْرِ ، تُغَلِّفِينَ به رَأْسَكِ »[5] . ولأنَّ الكُحْلَ مِن أبْلغِ الزِّينَةِ ، والزِّينَةُ تَدْعو إليها ، وتُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ ، فهى كالطِّيبِ وأبْلَغُ منه . وحُكِىَ عن بعضِ الشَّافِعِيَّةِ ، أنَّ للسَّوْداءِ أن تَكْتَحِلَ . وهو مُخالِفٌ للخَبَرِ والمَعْنى ، فإنَّه يُزَيِّنُها ويُحَسِّنُها . فإنِ اضْطُرَّتِ الحادَّةُ إلى الكُحْلِ بالإِثْمِدِ للتَّداوِى به[6] ، فلها أن تَكْتَحِلَ ليلًا ، وتَمْسَحَه نهارًا . ورَخَّصَ فيه عند الضَّرُورَةِ عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لِما رَوَتْ أُمُّ حَكِيمٍ بنتُ أَسِيدٍ[7] ، عن أُمِّها ، أنَّ زَوْجَها تُوُفِّىَ ، وكانت تَشْتَكِى عَيْنَيْها ، فتَكْتَحِلُ بالجِلاءِ ، فأرْسَلَتْ مَوْلاةً لها إلى أُمِّ سَلَمَةَ ،

الإنصاف

والسَّمْنِ ، ولم يَخُصَّ غيرَ الرَّأْسِ ، بل أَطْلَقَ . قلتُ : وكذا قال الشَّارِحُ .

---

(١) فى تش : « قالت » .

(٢) أى يزيد فى حسنه .

(٣) فى م : « تجعلنه » .

(٤) فى م : « تنزعينه » .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فيما تجتنب المعتدة فى عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٨ . والنسائى ، فى : باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٧٠ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى م : « أسد » .

الشرح الكبير

[١٣٢/٧ظ] تَسْأَلُها عن كُحْلِ الجِلاءِ ، فقالت : لا تَكْتَحِلْ إلَّا ما[1] لا بُدَّ منه ، يَشْتَدُّ عليك ، فتَكْتَحِلِينَ بالليلِ ، وتَغْسِلِينَه بالنَّهارِ . رواه أبو داودَ ، والنَّسائِىُّ[2] . وإنَّما تُمْنَعُ مِن الكُحْلِ بالإِثْمِدِ ؛ لأنَّه الذى تَحْصُلُ به الزِّينةُ ، فأمَّا الكُحْلُ بالتُّوتِيا[3] والعَنْزَرُوتِ[4] ونحوِهما ، فلا بَأْسَ به ؛ لأنَّه لا زِينَةَ فيه ، بل يُقَبِّحُ العَيْنَ ، ويَزِيدُها مَرَهًا[5] . ولا تُمْنَعُ مِن جَعْلِ الصَّبِرِ على غيرِ وَجْهِها مِن بَدَنِها ؛ لأنَّه إنَّما مُنِعَ منه فى الوَجْهِ لأنَّه يُصَفِّرُه ، فيُشْبِهُ الخِضابَ ، ولهذا قال النبىُّ ﷺ : « إنَّه يَشُبُّ الوَجْهَ » . ولا تُمْنَعُ مِن التَّنْظِيفِ بتَقْلِيمِ الأظْفارِ ، ونَتْفِ الإِبْطِ ، وحَلْقِ الشَّعَرِ المَنْدوبِ إلى حَلْقِه ، ولا مِن الاغْتِسالِ بالسِّدْرِ ، والامْتِشاطِ به ، لحديثِ أُمِّ سَلَمَةَ ، ولأنَّه يُرادُ للتَّنْظِيفِ لا للطِّيبِ .

القسمُ الثانى ، زِينَةُ الثِّيابِ ، فتَحْرُمُ عليها الثِّيابُ المُصَبَّغَةُ للتَّحْسِينِ ؛ كالمُعَصْفَرِ ، والمُزَعْفَرِ ، (و) سائرِ (الأَحْمَرِ و) سائرِ (المُلَوَّنِ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل ، تش : « بما » . وفى مصادر التخريج : « من أمر » .

(٢) هو حديث أم سلمة المتقدم فى صفحة ١٣٥ .

(٣) التوتيا : تكون فى المعادن ، منها بيضاء ، ومنها إلى الخضرة ، ومنها إلى الصفرة مشرب بحمرة ، وهى جيدة لتقوية العين . الجامع لمفردات الأدوية ١٤٣/١ – ١٤٥ .

(٤) العنزروت : هو الأنزروت ، وهو صمغ شجرة تنبت فى بلاد الفرس ، شبيهة بالكندر ، صغير الحصا ، فى طعمه مرارة ، ولونه إلى الحمرة ، تقطع الرطوبة السائلة فى العين . الجامع لمفردات الأدوية ٦٣/١ .

(٥) مرهت العين : ابيضت حماليقها ، أو فسدت لترك الكحل .

المقنع

الصَّافِى وَالْأَزْرَقِ الصَّافِى ، وَاجْتِنَابِ الحِنَّاءِ والخِضَابِ ، وَالْكُحْلِ الْأَسْوَدِ وَالْحِفَافِ ، وإِسْفِيدَاجِ العَرَائِسِ ، وَتَحْمِيرِ الْوَجْهِ وَنَحْوِهِ .

الشرح الكبير

للتَّحْسِينِ ، كالأَزْرَقِ الصَّافِى ، والأَخْضَرِ الصَّافِى ، والأَصْفَرِ) الصَّافِى[1] ، فلا يجوزُ لُبْسُه ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا »[2] . وقولِه : « لا تَلْبَسُ المُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيابِ ، ولا المُمشَّقَ »[3] . فأمَّا مالا يُقْصَدُ بصَبْغِه حُسْنُه ؛ كالكُحْلِىِّ ، والأَسودِ ، والأخضرِ المُشْبَعِ ، فلا تُمْنَعُ منه ؛ لأنَّه ليس بزينةٍ . وما صُبِغَ غَزْلُه ثم نُسِجَ ، ففيه احْتِمالان[4] ؛ أحَدُهما ، يَحْرُمُ لُبْسُه ؛ لأنَّه أحْسَنُ وأرْفَعُ ، ولأنَّه مَصْبُوغٌ للحُسْنِ ، فأشْبَهَ ما صُبِغَ بعدَ نَسْجِه . والثانى ، لا يَحْرُمُ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ فى حديثِ أُمِّ سَلَمَةَ : « إلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ »[5] . قال القاضى : هو ما صُبِغَ غَزْلُه قبلَ نَسْجِه . ولأنَّه لم يُصْبَغْ وهو ثَوْبٌ ، فأشْبَهَ

الإنصاف

الثَّانى ، قولُه : واجْتِنابُ الحِنَّاءِ والخِضابِ ، والكُحْلِ الأَسْوَدِ . مُرادُه باجْتِنابِ الكُحْلِ الأَسْوَدِ ، إذا لم تَكُنْ حاجَةٌ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ » وغيرِه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : فإنِ اضْطُرَّتِ الحادَّةُ إلى الكُحْلِ بالإِثْمِدِ للتَّداوِى ، فلها أنْ تكْتَحِلَ ليْلًا وتَمْسَحَه نَهارًا . وقطَعُوا به .

---

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٦ .

(٤) فى تش : « وجهان » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٥ من حديث أم عطية .

الشرح الكبير

ما[1] كان حَسَنًا مِن الثِّيابِ غيرَ مَصْبُوغٍ . والأوَّلُ أصحُّ . وأمَّا العَصْبُ ، فالصَّحيحُ أنَّه نَبْتٌ تُصْبَغُ به الثِّيابُ . قال صاحبُ « الرَّوْضِ الأُنُفِ »[2] : الوَرْسُ والعَصْبُ نَبْتان باليَمَنِ ، لا يَنْبُتانِ إلَّا به . فأرْخَصَ النبيُّ ﷺ للحادَّةِ[3] فى لُبْسِ ما صُبِغَ بالعَصْبِ ؛ لأنَّه فى مَعْنى ما صُبِغَ لغيرِ التَّحْسِينِ ، أمَّا ما[3] صُبِغَ غَزْلُه للتَّحْسِينِ ، كالأحْمَرِ والأصْفَرِ ، فلا مَعْنى لتَجْوِيزِ لُبْسِه ، مع حُصُولِ الزِّينَةِ بصَبْغِه ، كحُصُولِها بما صُبِغَ بعدَ نَسْجِه .

القِسْمُ الثالثُ ، الحَلْىُ ، فيَحْرُمُ عليها لُبْسُ الحَلْىِ كُلِّه ، حتى الخاتَمِ ، فى قولِ عامَّةِ أهْلِ العلمِ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « ولَا الحَلْىَ » . وقال

الإنصاف

وأفْتَتْ به أُمُّ سَلَمَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها . قلتُ : ذلك مُعارَضٌ بما فى « الصَّحِيحَيْن » أنَّ امْرأةً جاءَتْ إلى النَّبِىِّ ﷺ فقالتْ : يارسُولَ اللهِ ، إنَّ ابْنَتِى تُوُفِّىَ عنها زَوْجُها ، وقد اشْتَكَتْ عَيْنَها ، أفَتَكْحُلُها ؟ فقال : « لا » . مرَّتَيْن . فيَحْتَمِلُ أنْ يكونَ ذلك منْسُوخًا ، ويَحْتَمِلُ أنَّه كان يُمْكِنُها التَّداوِى بغيرِه فمَنَعها منه ، ويَحْتَمِلُ أنَّها لم تكُنْ وصَلَتْ إلى الاضْطِرارِ إلى ذلك . واللهُ أعلمُ .

قوله : والحِفافِ . تُمْنَعُ الحادَّةُ مِنَ الحِفافِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . قال فى « الفُروعِ » : وفيه وَجْهُ سَهْوٍ . وقال فى « المُطْلِعِ » : والمُحَرَّمُ عليها إنَّما هو نَتْفُ وَجْهِها ، فأمَّا حَفُّه وحَلْقُه ، فمُباحٌ .

---

(١) بعده فى الأصل ، تش : « لو » .

(٢) انظر الروض الأنف ٧/٩٦ .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا الْأَبْيَضُ مِنَ الثِّيَابِ وَإِنْ كَانَ حَسَنًا ، وَلَا الْمُلَوَّنُ لِدَفْعِ الْوَسَخِ ، كَالْكُحْلِيِّ وَنَحْوِهِ .

الشرح الكبير عَطاءٌ : يُباحُ حَلْيُ الفِضَّةِ دُونَ الذَّهَبِ . ولا يَصِحُّ ؛ لِعُمُومِ النَّهْىِ ، ولأنَّ الحَلْىَ يَزِيدُها حُسْنًا ، ويَدْعُو إلى مُباشَرَتِها ، قال الشاعرُ[1] :

وما الحَلْىُ إلَّا زِينَةٌ لِنَقِيصَةٍ يُتَمِّمُ مِن حُسْنٍ إذا الحُسْنُ قَصَّرا

٣٨٨٧ – مسألة : (ولا يَحْرُمُ عليها الأَبْيَضُ مِن الثِّيابِ وإن كان حَسَنًا) سواءٌ كان مِن قُطْنٍ أو كَتَّانٍ (٢أو صُوفٍ٢) أو إبْرِيسَمٍ[3] ؛ لأنَّ [١٣٣/٧و] حُسْنَه مِن أصْلِ خِلْقَتِه ، فلا يلزمُ تغييرُه ، كما أنَّ المرأةَ إذا كانت حَسَنَةَ الخِلْقَةِ ، لا يَلْزَمُها أن تُغَيِّرَ لَوْنَها ، وتُشَوِّهَ نَفْسَها (ولا المُلَوَّنُ لدَفْعِ الوَسَخِ ، كالكُحْلِيِّ) والأَسْوَدِ ، والأَخْضَرِ المُشْبَعِ ؛ لأنَّه لا يُرادُ

الإنصاف نصَّ عليه أصحابُنا . قلتُ : الذى يظْهَرُ ، أنَّه اشْتبَه عليه ، فجعَل المَمْنُوعَةَ منه فى الإحْدادِ وغيرِه – وهو النَّتْفُ – مَمْنُوعَةً منه هنا ، وجعَل الذى لا تُمْنَعُ منه الزَّوْجَةُ مع زوْجِها وغيْرُ الحادَّةِ – وهو الحَفُّ والحَلْقُ – لا تُمْنَعُ منه الحادَّةُ هنا . والظَّاهِرُ أنَّه سَهْوٌ ، ولعَلَّ صاحِبَ « الفُروعِ » عَناه بما قالَ .

فائدة : لا تُمْنَعُ مِن التَّنْظِيفِ بتَقْليمِ الأَظْفارِ ، ونَتْفِ الإبْطِ ، وحَلْقِ الشَّعَرِ المَنْدُوبِ إلى حَلْقِه ، ولا مِن الاغْتِسالِ بالسِّدْرِ والامْتِشاطِ .

قوله : ولا يَحْرُمُ عليها الأَبْيَضُ مِنَ الثِّيابِ وإنْ كان حَسَنًا ، ولا المُلَوَّنُ لدَفْعِ

---

(١) البيت فى مرآة الزمان لسبط ابن الجوزى ، ونفح الطيب للمقرى ، مما أنشده أبو الفرج ابن الجوزى إما له أو لغيره . مرآة الزمان ٤٩٤/٨ ، نفح الطيب ١٦٥/٥ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) الإبريسم : الحرير .

المقنع

وَقالَ الْخِرَقِيُّ : وَتَجْتَنِبُ النِّقابَ .

الشرح الكبير

للزِّينَةِ ، أشْبَهَ الأبْيَضَ (قال الخِرَقِيُّ : وتَجْتَنِبُ النِّقابَ) وما فى مَعْناه ، مثلَ البُرْقُعِ ونحوِه ؛ لأنَّ المُعْتَدَّةَ مُشَبَّهةٌ بالمُحْرِمةِ ، والمُحْرِمَةُ تُمْنَعُ مِن ذلك ، فإنِ احْتاجَتْ إلى سَتْرِ وَجْهِها ، سَدَلَتْ عليه كما تَفْعَلُ المُحْرِمَةُ . ويَحْتَمِلُ أن لا تُمْنَعَ مِن ذلك ؛ لأنَّه ليس بمَنْصُوصٍ عليه ، ولا هو فى

الإنصاف

الوَسَخِ ؛ كالكُحْلِيِّ وَنحوِه . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يَحْرُمُ الأبْيَضُ المُعَدُّ للزِّينَةِ . وما هو ببعيدٍ ؛ فإنَّ بعضَها أعْظَمُ [٣/١١٥ظ] ممَّا مُنِعَتْ منه مِن غيرِه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا يَحْرُمُ فى الأصحِّ مُلَوَّنٌ لدَفْعِ وَسَخٍ ، كأسْوَدَ وكُحْلِيٍّ . وأطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » .

فائدة : هل تُمْنَعُ مِن الذى صُبِغَ غَزْلُه ثم نُسِجَ أمْ لا ؟ فيه احْتِمالان مُطْلَقان ذكَرَهما المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والزَّرْكَشِيُّ ؛ بِناءً على تَفْسيرِ العَصْبِ المُسْتَثْنَى فى الحديثِ بقَوْلِه ، عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ : « إلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ » . وأطْلَقَ الوَجْهَيْن فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » ، فقال القاضى : هو ما صُبِغَ غَزْلُه قبلَ نَسْجِه ، فيُباحُ ذلك . وصحَّح المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، أنَّه نَبْتٌ يَنْبُتُ فى اليَمَنِ تُصْبَغُ به الثِّيابُ . ونقَلاه عن صاحبِ « الرَّوْضِ الأُنُفِ » ، وصحَّحا أنَّ ما صُبِغَ غَزْلُه يَحْرُمُ عليها لُبْسُه ، وأنَّه ليس بعَصْبٍ . (1)والمذهبُ ، يَحْرُمُ ما صُبِغَ غَزْلُه ثم نُسِجَ . قدَّمه فى « الفُروعِ »(1) .

قوله : قال الخِرَقِيُّ : وتَجْتَنِبُ النِّقابَ . هذا ممَّا انْفَرَدَ به الخِرَقِيُّ ، وتابَعَه فى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَتَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِى الْمَنْزِلِ الَّذِى وَجَبَتْ فِيهِ ،..

الشرح الكبير

مَعْنى المَنْصُوصِ ، وإنَّما مُنِعَتْ منه المُحْرِمَةُ ؛ لأنَّها مَمْنُوعَةٌ مِن تَغْطِيَةِ وَجْهِها ، بخِلافِ الحادَّةِ ، ولأنَّ المُحْرِمَةَ يَحْرُمُ عليها لُبْسُ القُفَّازَيْن ، بخِلافِ الحادَّةِ ، ويجوزُ لها لُبْسُ الثِّيابِ المُزَعْفَرَةِ وغيرِها مِن الثِّيابِ المَصْبوغَةِ والحَلْيِ ، والحادَّةُ يَحْرُمُ عليها ذلك ، فلا يَصِحُّ القِياسُ ، ولأنَّ المَبْتُوتَةَ لا يَحْرُمُ عليها النِّقابُ ، وإن وجَبَ عليها الإحْدادُ ، فكذلك المُتَوَفَّى عنها زَوْجُها .

فصل : (وتَجِبُ عِدَّةُ الوَفاةِ فى المنزلِ الذى وجَبَتْ فيه) رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعُثمانَ . (1)ورُوِىَ عن(1) ابنِ عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وأُمِّ سَلَمَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه يقولُ مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ،

الإنصاف

« الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وجماعةٌ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ إلَّا الخِرَقِىَّ ، ومَن تابعَه ، ونصَّ عليه ، أنَّ النِّقابَ لا يَحْرُمُ عليها . قال الزَّرْكَشِىُّ عندَ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وتَجْتَنِبُ النِّقابَ : كأنَّه لا نَصَّ فيه عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ؛ لأنَّ كثيرًا مِنَ الأصحابِ عَزا ذلك إلى الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّ المُعْتَدَّةَ كالمُحْرِمَةِ ، وعلى هذا تُمْنَعُ ممَّا فى مَعْنَى ذلك ، كالبُرْقُعِ . وقال : فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ البائِنَ التى تَحِدُّ لا تَجْتَنِبُ النِّقابَ . وصرَّح به أبو محمدٍ فى « الكتابِ الكَبِيرِ » . وظاهِرُ كلامِه فى « كِتابِه الصَّغِيرِ » ، وكذلك المَجْدُ ، مَنْعُها مِن ذلك .

قوله : فَصْلٌ : وَتجِبُ عِدَّةُ الوَفاةِ فى المنْزِلِ الذى وجَبَتْ فيه ،

(1 - 1) فى ق ، م : « و » .

الشرح الكبير

والشافعيُّ ، وإسحاقُ . قال ابنُ عبدِ البرِّ[1] : وبه يقولُ جماعةُ فُقَهاءِ الأمْصارِ بالحِجَازِ ، والشامِ ، والعِراقِ ، ومصرَ . وقال جابرُ بنُ زيدٍ ، والحسنُ ، وعَطاءٌ : تَعْتَدُّ حيثُ شاءتْ . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وجابرٍ ، وعائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . قال ابنُ عباسٍ : نَسَخَتْ هذه الآيةُ عِدَّتَها عندَ أهْلِها[2] ، وسَكَنَت فى وَصِيَّتِها ، وإن شاءتْ خَرَجَتْ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ ﴾[3] . قال عَطاءٌ : ثم جاء المِيراثُ فنَسَخَ السُّكْنَى ، تَعْتَدُّ حيثُ شاءَتْ . رواهما أبو داودَ[4] . ولَنا ، ما رَوَتْ فُرَيْعَةُ بنتُ مالكِ بنِ سِنَانٍ ، أُختُ أبى سعيدٍ ، أنَّها جاءت إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فأخْبَرَتْه أنَّ زَوْجَها خَرَجَ فى طَلَبِ أعْبُدٍ له أبَقُوا[5] ، فقَتَلُوه بطَرَفِ القَدُومِ[6] ، فسألتُ رسولَ اللهِ ﷺ أن أرْجِعَ إلى أهْلِى ، فإنَّ زَوْجِى لم يَتْرُكْنِى فى مَسْكَنٍ يَمْلِكُه ، ولا نَفَقَةٍ . قالت : فقال رسولُ اللهِ ﷺ :

الإنصاف ....

---

(1) فى : التمهيد ٢١/٣١ .

(2) فى م : « أهله » .

(3) سورة البقرة ٢٤٠ .

(4) فى : باب من رأى التحول ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٧ . كما أخرجهما البخارى تعليقا ، فى : باب ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى الباب نفسه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٦/٣٧ ، ٧/٧٨ . وأخرجه عن ابن عباس النسائى ، فى : باب الرخصة للمتوفى عنها زوجها أن تعتد ... ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٦٦ .

(5) سقط من : الأصل ، تش .

(6) القدوم : موضع على ستة أميال من المدينة ، واسم جبل بالموضع . انظر : معجم البلدان ٤/٤٠ .

الشرح الكبير

« نَعَمْ » . قالت[1] : فخَرَجْتُ حتى إذا كنتُ فى الحُجْرَةِ أو فى المَسْجِدِ ، دَعانِى ، أو أمَرَ بِى فَدُعِيتُ له ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « كَيْفَ قُلْتِ ؟ » . فرَدَّدْتُ عليه القِصَّةَ ، فقال : « امْكُثِى فِى بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَه » . فاعْتَدَدْتُ فيه أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا ، فلمَّا كان عثمانُ بنُ عَفَّانَ ، أرْسَلَ إلَىَّ ، فسألَنِى عن ذلك ، فأخْبَرْتُه فاتَّبَعَه ، وقَضَى به . رواه مالكٌ فى « مُوَطَّئِه »[2] ، والأثْرَمُ ، وهو حديثٌ صَحِيحٌ ، قَضَى به عُثمانُ فى جماعةٍ مِن[3] الصَّحابةِ ، فلم يُنْكِرُوه . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه يجبُ الاعْتِدادُ فى المَنْزِلِ الذى ماتَ[4] زَوْجُها وهى ساكِنَةٌ [٧/١٣٣ظ] به ، سواءٌ كان مَمْلوكًا[3] لزَوْجِها ، أو بإجارَةٍ ، أو عارِيَّةٍ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال لفُرَيْعَةَ : « امْكُثِى فِى بَيْتِكِ » . ولم تكُنْ فى بيتٍ يَمْلِكُه زَوْجُها ، وفى بعضِ ألْفاظِه : « اعْتَدِّى فى البَيْتِ الذى أتَاكِ فِيه نَعْىُ زَوْجِكِ »[5] . وفى

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : باب مقام المتوفى عنها زوجها فى بيتها حتى تحل ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢/٥٩١ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المتوفى عنها تنتقل ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٦ ، ٥٣٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/١٩٥ ، ١٩٦ . والنسائى ، فى : باب مقام المتوفى عنها زوجها فى بيتها حتى تحل ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٦٥ ، ١٦٦ . وابن ماجه ، فى : باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٥٤ ، ٦٥٥ . والدارمى ، فى : باب خروج المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/١٦٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٧٠ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى الأصل : « فيه » .

(٥) فى : المسند ٦/٣٧٠ بلفظ : « امكثى فى البيت ... » .

المقنع [٢٥٩و] إِلَّا أَنْ تَدْعُوَ ضَرُورَةٌ إِلَى خُرُوجِهَا مِنْهُ ، بِأَنْ يُحَوِّلَهَا مَالِكُهُ ، أَوْ تَخْشَى عَلَى نَفْسِهَا فَتَنْتَقِلُ ، ....

الشرح الكبير

لفظٍ : « اعْتَدِّى حَيْثُ أتاكِ الخَبَرُ »[1] . فإن أتاها الخَبَرُ فى غيرِ مَسْكَنِها ، رَجَعَتْ إلى مَسْكَنِها ، فاعْتَدَّتْ[2] فيه . وقال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والنَّخَعِىُّ : لا تَبْرَحُ مِن مَكانِها الذى أتاها فيه نَعْىُ زَوْجِها ، اتِّباعًا لِلَفْظِ الخَبَرِ الذى رَوَيناه . ولَنا ، قولُه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « امْكُثِى فِى بَيْتِكِ » . واللَّفْظُ الآخَرُ قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، والمُرادُ به هذا ، فإنَّ قَضَايا الأعْيانِ لا عُمُومَ لها ، ثم لا يُمْكِنُ حَمْلُه على العُمُومِ ؛ فإنَّه لا يَلْزَمُها الاعْتِدادُ فى السُّوقِ والطَّرِيقِ والبَرِّيَّةِ إذا أتاها الخَبَرُ[3] وهى فيها .

٣٨٨٨ - مسألة : (إلَّا أنْ تَدْعُوَ ضَرُورَةٌ إلى خُرُوجِها منه ، بأن يُحَوِّلَها مالِكُه ، أو تَخْشَى على نَفْسِها ، فتَنْتَقِلُ) وجملةُ ذلك ، أنَّها إذا خافَتْ هَدْمًا أو غَرَقًا أو عَدُوًّا و[4] نحوَ ذلك ، أو حَوَّلَها صاحبُ المنْزِلِ ؛ لكونِه عارِيَّةً رَجَعَ فيها ، أو بإجارَةٍ انْقَضَتْ مُدَّتُها ، أو مَنَعَها السُّكْنَى تَعَدِّيًا ، أو امْتَنَعَ مِن إجارَتِه ، أو طَلَبَ به أكْثَرَ مِن أُجْرَةِ المِثْلِ ، أو لم تَجِدْ

الإنصاف

إلَّا أنْ تَدْعُوَ ضَرُورَةٌ إلى خُرُوجِها منه ؛ بأنْ يُحَوِّلَها مالِكُه ، أوْ تَخْشَى على نفسِها فتَنْتَقِلَ . بلا نِزاعٍ . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّها تَنْتَقِلُ حيثُ شاءَتْ .

---

(١) عند النسائى ٦/١٦٦ بلفظ : « اعتدى حيث بلغك الخبر » .
(٢) فى م : « أو اعتدت » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى ق ، م : « أو » .

الشرح الكبير

ما تكْتَرِى به ، أو لم تَجِدْ إلَّا مِن مالِها ، فلها أن تَنْتَقِلَ ؛ لأنَّها حالُ عُذْرٍ ، ولا يَلْزَمُها بَذْلُ أُجْرَةِ المَسْكَنِ ، وإنَّما الواجبُ عليها السُّكْنَى ، لا تَحْصِيلُ المَسْكَنِ ، فإذا تَعَذَّرَتِ السُّكْنَى ، سَقَطَتْ ، وتَسْكُنُ حيثُ شاءتْ . ذَكَرَه القاضى . وذكر أبو الخَطَّابِ ، أنَّها تَنْتَقِلُ إلى أقْرَبِ ما يُمْكِنُها النُّقْلَةُ إليه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه أقْرَبُ إلى مَوْضِعِ الوجُوبِ ، أشْبَهَ مَن وَجَبَتْ عليه الزَّكاةُ فى مَوْضعٍ لا يَجِدُ فيه أهْلَ السُّهْمان ، فإنَّه يَنْقُلُها إلى مَوْضِعٍ يَجِدُهم فيه . ولَنا ، أنَّ الواجِبَ سَقَطَ لعُذْرٍ ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ له بِبَدَلٍ ، فلا يجبُ ، كما لو سَقَطَ الحجُّ للعَجْزِ عنه وفَواتِ شَرْطٍ ، والمُعْتَكِفِ إذا لم يَقْدِرْ على الاعْتِكافِ فى المَسْجِدِ ، ولأنَّ ما ذكَرُوه إثْباتُ حُكْمٍ بلا نَصٍّ ، (1)ولا مَعْنى نَصٍّ(1) ، فإنَّ مَعْنى الاعْتِدادِ فى بَيْتِها لا يُوجَدُ (2)فى السُّكْنَى(2) فيما قَرُبَ منه ، ويُفارِقُ أهْلَ السُّهْمان ؛ فإنَّ القَصْدَ نَفْعُ الأقْرَبِ ، وفى نَقْلِها إلى أقْرَبِ مَوْضِعٍ يَجِدُه نَفْعُ الأقْرَبِ .

فصل : ولا سُكْنَى للمُتَوَفَّى عنها ، إذا كانت حائِلًا ، رِوايةً واحدةً . وإن كانتْ حامِلًا ، فعلى رِوايَتَيْن . وللشافعىِّ (3)فى المُتَوَفَّى عنها(3) قَوْلان ؛

الإنصاف

وهو أحدُ الوَجْهَيْن ، والمذهبُ منهما ، على ما اصْطَلَحْناه . اخْتارَه القاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « الكافِى » . (1)وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »(1) . والوَجْهُ الثَّانى ، أنَّها لا تَنْتَقِلُ إلَّا إلى أقْرَبِ ما يُمْكِنُ مِنَ المَنْزِلِ

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2 - 2) زيادة من : م .

(3 - 3) فى ق ، م : « فيها » .

الشرح الكبير

أَحَدُهما ، لها السُّكْنَى ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾[1] . فنُسِخَ بعضُ المُدَّةِ ، وبَقِىَ بَاقِيها على الوُجُوبِ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ فُرَيْعَةَ بالسُّكْنَى فى بيتِها مِن غيرِ اسْتِئْذانِ الوَرَثَةِ ، ولو لم تجبِ السُّكْنَى ، لم يَكُنْ لها أن تَسْكُنَ [٧/١٣٤و] إلَّا بإذْنِهم ، كما أنَّها ليس لها أن تَتَصَرَّفَ فى مالِ زَوْجِها بغيرِ إذْنِهم[2] . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى إنَّما جَعَلَ للزَّوْجَةِ ثُمْنَ التَّرِكَةِ أو رُبْعَها ، وجَعَلَ باقِيَها لِسائرِ الوَرَثَةِ ، والمَسْكَنُ مِن التَّرِكَةِ ، فوَجَبَ أن لا تَسْتَحِقَّ منه أكْثَرَ مِن ذلك ، وأمَّا إذا كانت حامِلًا ، وقُلْنا : لها السُّكْنَى . فلأنَّها حامِلٌ مِن زَوْجِها ، فوَجَبَ لها السُّكْنَى ، قِياسًا على المُطَلَّقَةِ . فأمَّا الآيةُ التى احْتَجُّوا بها ، فإنَّها مَنْسُوخَةٌ ، وأمَّا أمْرُ النبىِّ ﷺ فُرَيْعَةَ بالسُّكْنَى ، فقَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، يَحْتَمِلُ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ عَلِمَ أنَّ الوارِثَ يأْذَنُ فى ذلك ، أو بكَوْنِ السُّكْنَى واجِبًا عليها ، ويَتَقَيَّدُ ذلك بالإمْكانِ ، وإذْنُ الوارِثِ مِن جُمْلَةِ ما يَحْصُلُ به الإمْكانُ . فإذا قُلْنا : لها السُّكْنَى . فهى أحَقُّ بسُكْنَى المَسْكَنِ الذى كانت تَسْكُنُه مِن الوَرَثَةِ والغُرَماءِ ، مِن رأسِ [3]مالِ المُتَوَفَّى[3] ، ولا يُباعُ فى دَيْنِه بَيْعًا[4] يَمْنَعُها السُّكْنَى ، حتى

الإنصاف

الذى وَجَبَتْ فيه . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الخُلاصَةِ» ، و «المُحَرَّرِ» ، و «المُنَوِّرِ» ، و «الوَجيزِ» ،

---

(١) سورة البقرة ٢٤٠ .

(٢) فى تش : « إذنه » .

(٣ - ٣) فى تش : « المال الذى للمتوفى » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

تَقْضِىَ العِدَّةَ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وجمهورُ العلماءِ . وإن تَعذَّرَ ذلك المَسْكَنُ ، فعلى الوارثِ أن يَكْتَرِىَ لها مَسْكَنًا مِن مالِ المَيِّتِ ، فإن لم يَفْعَلْ ، أجْبَرَه الحاكمُ ، وليس لها أن تَنْتَقِلَ إلَّا لعُذْرٍ ، كما ذكَرْنا . وإنِ اتَّفقَ الوارثُ والمرأةُ على نَقْلِها عنه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ السُّكْنَى هٰهُنا يَتعلَّقُ بها حَقُّ اللهِ سبحانه وتعالى ، فلم يَجُزِ اتِّفاقُهما على إبْطالِها ، بخِلافِ سُكْنَى النِّكاحِ ، فإنَّه حَقٌّ لهما ، ولأنَّ السُّكْنَى هٰهُنا مِن الإِحْدادِ ، فلم يَجُزْ الاتِّفاقُ على تَرْكِها ، كسائرِ خِصالِ الإِحْدادِ . وليس لهم إخْراجُها إلَّا أن تَأْتِىَ بفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[1] . وهو أن يَطُولَ لِسانُها على أحْمائِها وتُؤْذِيَهُم بالسَّبِّ ونحوِه . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عباسٍ . وهو قولُ الأكْثَرين . وقال ابنُ مسعودٍ ، والحسنُ : هى الزِّنى ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[2] . وإخْراجُهُنَّ هو لإقامةِ حَدِّ الزِّنى ، ثم تُرَدُّ إلى مَكانِها[3] . ولَنا ، أنَّ الآيةَ تَقْتَضِى الإِخْراجَ مِن السُّكْنَى[4] ، وهذا

الإنصاف

و « إدْراكِ الغايَةِ »، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وأطْلَقهما فى « الفروعِ » .

فائدة : لو بِيعَتِ الدَّارُ التى وَجَبَتْ فيها العِدَّةُ وهى حامِلٌ ، فقال المُصَنِّفُ : لا

---

(١) سورة الطلاق ١ .

(٢) سورة النساء ١٥ .

(٣) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ٢٨/١٣٣ ، عن الحسن .

(٤) فى م : « المسكن » .

الشرح الكبير

لا يَتَحقَّقُ فيما قالاه . وأمَّا الفاحِشَةُ فهى اسْمٌ للزِّنَى وغيرِه من الأقوالِ الفاحِشَةِ ، يُقالُ : أفْحَشَ الرجلُ فى قَوْلِه . ولهذا رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنه قالت له عائشةُ : يا رسولَ اللهِ ، قلتَ لفلانٍ : « بِئْسَ أخُو العَشِيرَةِ » . ثم ألَنْتَ له القولَ لمَّا دَخَلَ . قال : « يا عَائِشَةُ ، إنَّ اللهَ لا يُحِبُّ الفُحْشَ وَلَا التَّفَحُّشَ »[1] . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ الوَرَثَةَ يُخرِجُونَها مِن[2] ذلك المَسْكَنِ إلى مَسْكَنٍ آخَرَ مِن الدارِ إن كانتْ كبيرةً تَجْمَعُهم ، فإن كانت لا تَجْمَعُهم ، أو لم يُمْكِنْ نَقْلُها إلى غيرِه فى الدارِ ، أو لم يَتَخلَّصُوا مِن أذاها بذلك ، فلهم نَقْلُها . وقال بعضُ أصْحابِنا : يَنْتَقِلُون [١٣٤/٧ظ] هم عنها ؛ لأنَّ سُكْناها واجبٌ فى المكانِ ، وليس بواجبٍ عليهم . والنَّصُّ يَدُلُّ على أنَّها تُخْرَجُ ، فلا يُعَرَّجُ على ما خالَفَه ، ولأنَّ الفاحِشَةَ منها ، فكان الإخْراجُ لها . وإن كان أحْماؤُها هم الذين يُؤْذُونَها ، ويَفْحُشُون عليها ،

الإنصاف

يَصِحُّ البَيْعُ ؛ لأنَّ الباقِىَ مِن مُدَّةِ العِدَّةِ مَجْهولٌ . قلتُ : فيُعايَى بها . وقال المَجْدُ :

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أبو داود ، فى : باب فى حسن العشرة ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٥٥١/٢ .

أما قوله : « بئس أخو العشيرة » وآخره بلفظ آخر ، فأخرجه البخارى فى : باب لم يكن النبى ﷺ فاحشا ولا متفحشا ، وباب ما يجوز من اغتياب أهل الفساد والريب ، وباب المداراة مع الناس ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١٥/٨ ، ١٦ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٣٨ . ومسلم ، فى : باب مداراة من يتقى فحشه ، من كتاب البر والصلة والآداب . صحيح مسلم ٢٠٠٢/٤ ، ٢٠٠٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى حسن الخلق ، من كتاب حسن الخلق . الموطأ ٩٠٣/٢ ، ٩٠٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨/٦ ، ١٥٨ ، ١٥٩ .

وقوله : « إن الله لا يحب الفحش ولا التفحش » فى قصة أخرى أخرجها مسلم ، فى : باب النهى عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام ... ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ١٧٠٧/٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٤/٦ ، ١٣٥ ، ٢٣٠ .

(٢) فى م : « عن » .

الشرح الكبير

نُقِلُوا هم دُونَها ، فإنَّها لم تَأْتِ بفاحِشَةٍ ، فلا تُخْرَجُ بمُقْتَضَى النَّصِّ ، ولأنَّ الذَّنْبَ لهم ، فيُخَصُّونَ بالإخْراجِ ، وإن كان[1] المَسْكَنُ لغيرِ المَيِّتِ ، فتَبَرَّعَ صاحبُه بإسْكانِها فيه ، لَزِمَها الاعْتِدادُ به ، وإن أَبَى أن يُسْكِنَها إلَّا بأُجْرَةٍ ، وجَبَ بَذْلُها مِن مالِ المَيِّتِ ، إلَّا أن يَتَبَرَّعَ إنسانٌ ببَذْلِها ، ويَلْزَمُها الاعْتِدادُ به . فإن حَوَّلَها مالِكُ[2] المَكانِ ، أو طَلَب أكثرَ مِن أجْرِ المِثْلِ ، فعلى الوَرَثَةِ إسْكانُها إن كان للمَيِّتِ تَرِكَةٌ يُسْتأْجَرُ لها به مَسْكَنٌ ؛ لأنَّه حَقٌّ لها يُقَدَّمُ على المِيراثِ ، فإنِ اخْتارَتِ النُّقْلَةَ عن المَسْكَنِ الذى [3]يَنْقُلُونَها إليه ، فلها ذلك ؛ لأنَّ سُكْناها به حَقٌّ لها ، وليس بواجبٍ عليها ، فإنَّ المَسْكَنَ الذى[3] كان يَجِبُ عليها السُّكْنَى به ، هو الذى كانت تَسْكُنُه حينَ مَوْتِ زَوْجِها ، وقد سَقَطَتْ عنها السُّكْنَى به ، وسَواءٌ كان المَسْكَنُ الذى كانت به لأبَوَيْها ، أو لأحَدِهِما ، أو لغيرِهم . وإن كانت تَسْكُنُ فى دارٍ لها ، فاخْتارَتِ الإقامةَ فيها والسُّكْنَى بها مُتَبَرِّعةً أو بأُجْرَةٍ تأْخُذُها مِن التَّرِكةِ ، جازَ ، وعلى الوَرَثَةِ بَذْلُ الأُجْرَةِ

الإنصاف

قِياسُ المذهبِ الصِّحَّةُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وتقدَّم ذلك أيضًا فى بابِ الإجارَةِ عندَ قوْلِه : ويجوزُ بَيْعُ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ .

تنبيه : قوْلُه : بأَنْ يُحَوِّلَها مالِكُه[4] . صحيحٌ . وقال فى « المُغْنِى »[5] : أو

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى الأصل : « صاحب » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل ، ط : « المالك » .

(٥) انظر : المغنى ٢٩٢/١١ .

الشرح الكبير

إذا طَلَبَتْها ، وإن طَلَبَتْ أن تُسْكِنَها غيرَها ، وتَنْتَقِلَ عنها ، فلها ذلك ؛ لأنَّه ليس عليها أن تُؤْجِرَ دارَها ولا تُعِيرَها ، وعليهم إسْكانُها .

فصل : فأمَّا إذا قُلْنا : ليس لها السُّكْنَى . فتَطَوَّعَ الوَرَثَةُ بإسْكانِها فى مَسْكَنِ زَوْجِها ، أو السُّلْطانُ ، أو أجْنَبِىٌّ ، لَزِمَها الاعْتِدادُ به ، وإن مُنِعَتِ السُّكْنَى ، أو طَلَبوا منها الأُجْرَةَ ، فلَها أن تَنْتَقِلَ عنه إلى غيرِه ، كما ذكَرْنا فيما إذا أخْرَجَها المُؤْجِرُ عندَ انْقِضاءِ الإجارَةِ ، وسَواءٌ قَدَرَتْ على الأُجْرَةِ أو عَجَزَتْ عنها[1] ؛ لأنَّه إنَّما تَلْزَمُها السُّكْنَى لا تَحْصِيلُ المَسْكَنِ . وإن كانت فى مَسْكَنٍ لزَوْجِها ، فأخْرَجَها الوَرَثَةُ منه ، وبَذَلُوا لها مَسْكَنًا آخَرَ ، لم تَلْزَمْها السُّكْنَى به ، وكذلك[2] إن أُخْرِجَتْ مِن المَسْكَنِ الذى هى به ، أو خَرَجَتْ لأىِّ عارِضٍ كان ، لم تَلْزَمْها السُّكْنَى فى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ سِواه ، سواءٌ بَذَلَه الوَرَثَةُ أو غيرُهم ؛ لأنَّها إنَّما يَلْزَمُها الاعْتِدادُ فى بَيْتِها الذى كانت فيه ، لا فى غيرِه . وكذلك إذا قُلْنا : لها السُّكْنَى . فتَعَذَّرَ سُكْناها فى مَسْكَنِها ، وبُذِلَ لها سِواه . وإن طَلَبَتْ مَسْكَنًا بأُجْرَةٍ أو

الإنصاف

يَطْلُبَ به فَوْقَ أُجْرَتِه . وقال أيضًا هو والشَّارِحُ : أو لم تجِدْ ما تَكْتَرِى به . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ قُلْنا : لا سُكْنَى لها . فعليها الأُجْرَةُ ، وليس للوَرَثَةِ تحْويلُها منه . قال فى « الفُروعِ » : وهو ظاهِرُ كلامِ جماعةٍ . قال : وظاهِرُ « المُغْنِى » وغيرِه خِلافُه . وقال الزَّرْكَشِىُّ : ذكَر أبو محمدٍ مِن صُوَرِ الأعْذارِ المُبيحَةِ للانْتِقالِ ، إذا لم تَجِدْ أُجْرَةَ المَنْزِلِ إلَّا مِن مالِها ، فلها الانْتِقالُ . وصرَّح أنَّ الواجِبَ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل ، ق ، م : « لذلك » .

الشرح الكبير

بغيرِها ، لَزِمَ الورثةَ تَحْصِيلُه ، إن خَلَّفَ المَيِّتُ تَرِكَةً تَفِى بذلك ، ويُقَدَّمُ على المِيراثِ ؛ لأنَّه حَقٌّ على المَيِّتِ ، فأشْبَهَ الدَّيْنَ ، فإن كان على المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ تَرِكَتَه ، ضَرَبَتْ بأُجْرَةِ المَسْكَنِ ؛ لأنَّ حَقَّها مُساوٍ لحُقُوقِ الغُرَماءِ ، وتَسْتأْجِرُ بما يَخُصُّها مَوْضِعًا تَسْكُنُه . وكذلك الحكمُ فى المُطَلَّقَةِ إذا [١٣٥/٧و] حُجِرَ على الزَّوْجِ قبلَ أن يُطَلِّقَها ، ثم طَلَّقَها ، فإنَّها تَضْرِبُ بأُجْرَةِ المَسْكَنِ لمُدَّةِ[1] العِدَّةِ مع الغُرَماءِ ، إذا كانت حامِلًا . فإن قيل : فَهَلَّا قَدَّمْتُم حَقَّ الغُرَماءِ لأنَّه أسْبَقُ ؟ قُلْنا : لأنَّ حَقَّها ثَبَتَ عليه بغيرِ اخْتِيارِها[2] ، فشارَكَتِ الغُرَماءَ فيه ، كما لو أتْلَفَ المُفْلِسُ مالًا لإِنسانٍ أو جَنَى عليه . وإن مات وهى فى مَسْكَنِه ، لم يَجُزْ إخراجُها منه ؛ لأنَّ حَقَّها تعَلَّقَ بعينِ المَسْكَنِ قبلَ تَعَلُّقِ حُقُوقِ الغُرَماءِ بعَيْنِه ، فكان حَقُّها مُقَدَّمًا ، كحَقِّ المُرْتَهِنِ . وإن طلبَ الغُرَماءُ بَيْعَ هذا المسكنِ ، وتُتْرَكُ السُّكْنَى لها مُدَّةَ العِدَّةِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنها إنَّما تَسْتَحِقُّ السُّكْنَى إذا كانت حامِلًا ، ومُدَّةُ الحَمْلِ مَجْهُولَةٌ ، فتَصِيرُ كما لو باعها واسْتَثْنَى نَفْعَها[3] مُدَّةً مجهولةً . وإن أرادَ الورثةُ قِسْمةَ مَسْكَنِها على وَجْهٍ يَضُرُّ بها فى السُّكْنَى ، لم يَكُنْ لهم ذلك . وإن أرادوا التَّعْلِيمَ بخُطُوطٍ مِن غيرِ نَقْضٍ ولا بِناءٍ ، جازَ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ عليها فيه .

الإنصاف

عليها فِعْلُ السُّكْنَى لا تحْصِيلُ المَسْكَنِ . وهو مُقْتَضَى قَوْلِ القاضى فى « تَعْلِيقِه » قال : وفيما قالاه نَظَرٌ . وذكَرَه ، ثم قال : والذى يَظْهَرُ لى أنَّه يجبُ عليها بَذْلُ

---

(١) فى م : « كمدة » .

(٢) فى ق ، م : « اختياره » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وإذا قُلْنا : إنَّها تَضْرِبُ مع الغُرَماءِ بقَدْرِ مُدَّةِ عِدَّتِها . فإنَّها تَضْرِبُ بمُدَّةِ [(1)]عادَتِها فى وَضْعِ[(1)] الحَمْلِ ، إن كانت حامِلًا . وإن كانت مُطَلَّقَةً مِن ذَواتِ القُروءِ ، وقُلْنا : لها السُّكْنَى . ضَرَبَتْ بمُدَّةِ عادَتِها فى القُروءِ ، فإن لم تكُنْ لها عادةٌ ، ضَرَبَتْ بغالبِ عاداتِ النِّساءِ ، وهى تِسْعَةُ أشْهُرٍ للحَمْلِ ، وثلاثةُ أشْهُرٍ ، لكلِّ قَرْءٍ شَهْرٌ ، أو بما بَقِىَ مِن ذلك ، إن كان قد مَضَى مِن مُدَّةِ حَمْلِها شىءٌ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تأْخِيرُ القِسْمةِ لحَقِّ الغُرَماءِ ، فإذا ضَرَبَتْ بذلك ، فوافَقَ الصَّوابَ ، لم يَزِدْ و لم يَنْقُصْ ، اسْتَقَرَّ الحُكْمُ ، وتَسْتأْجِرُ[(2)] بما يَحْصُلُ لها مكانًا تَسْكُنُه . فإذا تعذَّرَ[(3)] ذلك سَكَنَتْ حيثُ شاءتْ . وإن كانتِ المُدَّةُ أقَلَّ ممَّا ضَرَبَتْ ، مثلَ أن وضَعَتْ حَمْلَها لِستَّةِ أشْهُرٍ ، أو تَرَبَّصَتْ ثلاثةَ قُروءٍ فى شَهْرَيْن ، فعليها رَدُّ الفَضْلِ ، وتَضْرِبُ فيه بحِصَّتِها منه . وإن طالَتِ العِدَّةُ أكثرَ مِن ذلك ، مثلَ أن وضَعَتْ حَمْلَها فى عامٍ ، أو رأتْ ثلاثةَ قُروءٍ فى نِصْفِ عامٍ ، رجَعَتْ بذلك على الغُرَماءِ ، كما يَرْجِعُونَ عليها فى صُورَةِ النَّقْصِ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَرْجِعَ

الإنصاف

الأُجْرَةِ مِن مالِها إنْ قَدَرَتْ عليها ، وإلَّا فلا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إلَّا وُسْعَها .

فائدة : يجوزُ نَقْلُها لأذاها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : ليس لهم ذلك ، بل يَنْتَقِلُون عنها . واخْتارَه فى « التَّرْغيبِ » .

(1 - 1) فى الأصل : « عدتها فى مدة » .

(2) فى م : « يستأجر » .

(3) فى الأصل ، تش : « نفد » .

المقنع وَلَا تَخْرُجُ لَيْلًا ، وَلَهَا الْخُرُوجُ نَهَارًا لِحَوائِجِهَا ،............

الشرح الكبير به ، وتكونَ فى ذِمَّةِ زَوْجِها ؛ لأنَّنا قَدَّرْنا ذلك مع تَجْوِيزِ الزِّيادَةِ ، فلم يَكُنْ لها الزِّيادةُ عليه .

٣٨٨٩ – مسألة : (ولا تَخرُجُ لَيْلًا ، ولها الخروجُ نَهارًا لحَوائِجِها) سَواءٌ كانَتْ مُطَلَّقَةً أو مُتَوَفًّى عنها ؛ لِما رَوَى جابرٌ ، قال : طَلُقَتْ خالَتِى ثلاثًا ، فخرَجَتْ تَجُذُّ نَخلَها ، فَلَقِيَها رجلٌ فنهاها ، فذَكَرَتْ ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « اخْرُجِى فَجُذِّى نَخْلَكِ ، لَعَلَّكِ أنْ[1] تَصَدَّقِى منه[2] ، أو تَفْعَلِى خَيْرًا » . رواه النَّسائِىُّ ، وأبو داودَ ، [3]ومسلمٌ[3] . ورَوَى مُجاهِدٌ ، قال : اسْتُشْهِدَ رِجالٌ يومَ أُحُدٍ ، فجاء

الإنصاف **تنبيهان** ؛ أحدُهما ، ظاهِرُ قوْلِه : ولا تخْرُجُ لَيْلًا . ولو كان لحاجَةٍ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » . وقطَع فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، أنَّه لا يجوزُ لها الخُروجُ ليْلًا إلَّا لضَرُورَةٍ . والوَجْهُ الثَّانى ، يجوزُ لها

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « تمرًا » .

(٣ – ٣) سقط من : ق ، م .

والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب جواز المعتدة البائن ...، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٢١/٢ . وأبو داود ، فى : باب فى المبتوتة تخرج بالنهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٥/١ . والنسائى ، فى : باب خروج المتوفى عنها بالنهار ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٧٤/٦ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب هل تخرج المرأة فى عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٦/١ . والدارمى ، فى : باب خروج المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ١٦٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢١/٣ .

الشرح الكبير

نِساؤُهم رسولَ اللهِ ﷺ ، وقُلْنَ : يا رسولَ اللهِ ، [٧/١٣٥ظ] نَسْتَوْحِشُ باللَّيلِ ، أفَنَبِيتُ عندَ إحْدانا ، فإذا أصْبَحْنا بادَرْنا إلى بُيُوتِنا ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « تَحدَّثْنَ عِنْدَ إحْداكُنَّ ، حتى إذا أرَدْتُنَّ النَّومَ[١] ، فَلْتَؤُبْ كلُّ واحِدَةٍ إلى بَيْتِها »[٢] . وليس لها المَبِيتُ فى غيرِ بَيْتِها ، ولا الخُروجُ ليلًا ، إلَّا لِضَرُورَةٍ ؛ لأنَّ الليلَ مَظِنَّةُ الفَسادِ ، بخِلافِ النَّهارِ ، فإنَّه مَظِنَّةُ قَضاءِ الحَوائجِ والمَعاشِ ، وشِراءِ ما يُحْتاجُ إليه . وإن وَجَبَ عليها حَقٌّ لا يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُه إلَّا بها ، كاليَمِينِ والحَدِّ ، وكانت ذاتَ خِدْرٍ ، بَعَثَ إليها الحاكمُ مَن يَسْتَوْفِى الحَقَّ منها فى مَنْزِلِها ، وإن كانت بَرْزَةً[٣] ، جازَ إحْضارُها لاسْتِيفائِه ، وتَرْجِعُ إلى مَنْزِلِها إذا فَرَغَتْ .

الإنصاف

الخُرُوجُ ليلًا للحاجَةِ . قال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » : ولها الخُروجُ لَيْلًا لحاجَةٍ ، فى الأشْهَرِ . قال فى « الحاوِى » ، و « الهادِى » : ولها ذلك فى أظْهَرِ الوَجْهَيْن . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وظاهِرُ كلامِه فى « الواضِحِ » ، أنَّ لها الخُروجَ مُطْلَقًا . قالَه فى « الفُروعِ » .

الثَّانى ، ظاهِرُ قوْلِه : ولها الخُرُوجُ نَهارًا لحَوائِجِها . أنَّه سواءٌ وُجِدَ مَن يقْضِيها الحَوائجَ أوْ لا ، وهو ظاهِرُ كلامِ غيرِه ، وأطْلَقوا . قال الحَلْوانِىُّ : لها ذلك مع وُجودِ مَن يقْضِيها . فصرَّح وبيَّن المُطْلَقَ مِن كلامِهم . وظاهِرُ قوْلِه أيضًا : لحوائِجِها . أنَّها لا تخْرُجُ لغيرِ حَوائجِها . وهو صَحيحٌ . وهو المذهبُ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٣٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٤٣٦ .

(٣) امرأة برزة : تبرز للقوم ، يجلسون إليها ويتحدثون ، وهى عفيفة .

الشرح الكبير

فصل : والأمةُ كالحُرَّةِ فى الإِحْدادِ والاعْتدادِ فى مَنْزِلِها ، إِلَّا أَنَّ سُكْناها فى العِدَّةِ كسُكْناها فى حَياةِ زَوْجِها ، للسَّيِّدِ إمْساكُها نهارًا ، ويُرْسِلُها ليلًا ، فإن أرْسَلَها ليلًا ونَهارًا ، اعْتَدَّتْ زَمانَها كلَّه فى المنزلِ ، وعلى الوَرَثَةِ إسْكانُها فيهما[1] ، كالحُرَّةِ سَواءً .

فصل : والبَدَوِيَّةُ كالحَضَرِيَّةِ فى الاعْتِدادِ فى المَنْزِلِ الذى مات زَوْجُها [2]وهى ساكِنَةٌ[2] فيه ، فإنِ انْتَقَلَتِ الحِلَّةُ ، انْتَقَلَتْ[3] معهم ؛ لأنَّها لا يُمْكِنُها المُقامُ وحْدَها ، وإنِ انْتَقَلَ غيرُ أهْلِها ، لَزِمَها المُقامُ مع أهْلِها ، وإنِ انْتَقَلَ أهْلُها ، انْتَقَلَتْ معهم ، إلَّا أن يَبْقَى مِن الحِلَّةِ مَن لا تَخافُ على نَفْسِها معهم ، فتُخَيَّرُ بينَ الإِقامةِ والرَّحِيلِ . وإن هَرَبَ أهْلُها ، فخافَتْ ، هَرَبَتْ معهم ، فإن أمِنَتْ أقامَتْ لِقَضاءِ العِدَّةِ فى مَنْزِلِها .

فصل : فإن مات صاحبُ السَّفِينَةِ ، وامرأتُه فى السَّفِينَةِ ، ولها مسكنٌ

الإنصاف

و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وقيل : لها الخُروجُ نَهارًا لحوائِجِها وغيرِها . قال فى « الوَسِيلَةِ » : نصَّ عليه . نقَل حَنْبَلٌ ، تذْهَبُ بالنَّهارِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : اشْتَرَطَ كثيرٌ مِنَ الأصحابِ لخُروجِها الحاجَةَ ، والإمامُ أحمدُ ، [٣/١١٦و] رَحِمَهُ اللهُ ، وجماعةٌ لم يشْتَرِطُوا ذلك . ولا حاجَةَ - فى التَّحْقيقِ - إلى اشْتِراطِه ؛ لأنَّ المَرْأةَ ، وإنْ لم تكُنْ مُتَوَفًّى عنها ، تُمْنَعُ مِن خُروجِها مِن بيْتِها لغيرِ حاجَةٍ مُطْلَقًا .

فائدة : لو خالفَتْ وفعَلَتْ ما هى مَمْنوعَةٌ منه ، أثِمَتْ وانْقَضَتْ عِدَّتُها بمُضِىِّ

---

(١) سقط من : ق ، م .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : الأصل .

وَإِنْ أَذِنَ لَهَا زَوْجُهَا فِى النُّقْلَةِ إِلَى بَلَدٍ لِلسُّكْنَى فِيهِ ، فَمَاتَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْبُنْيَانِ ، لَزِمَهَا الْعَوْدُ إِلَى مَنْزِلِهَا ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ .

المقنع

الشرح الكبير

فى البَرِّ ، فحُكْمُها حكمُ المُسافِرَةِ فى البَرِّ ، على ما نَذْكُرُه . وإن لم يَكُنْ لها مَسْكَنٌ سِواها ، وكان لها فيها بَيْتٌ يُمْكِنُها السُّكْنَى فيه ، بحيثُ لا تَجْتَمِعُ مع الرِّجالِ ، وأمْكَنَها المُقامُ فيه ، بحيثُ تأْمَنُ على نَفْسِها ومعها مَحْرَمُها ، لَزِمَها أن تَعْتَدَّ به ، وإن كانت ضَيِّقَةً ، وليس معها مَحْرَمُها ، أو لا يُمْكِنُها الإقامةُ فيها إلَّا بحيثُ تَخْتَلِطُ بالرِّجالِ ، لَزِمَها الانْتِقالُ عنها إلى غيرِها[1] .

٣٨٩٠ – مسألة : (وإن أذِنَ لها زَوْجُها فى النُّقْلَةِ إلى بَلَدٍ للسُّكْنَى فيه ، فمات قبلَ مُفارَقَةِ البُنْيانِ ، لَزِمَها العَوْدُ إلى مَنْزِلِها ، وإن مات بَعْدَه ، فلها الخِيارُ بينَ البَلَدَيْن) إذا أذِنَ للمرأةِ زَوْجُها فى النُّقْلَةِ مِن بلدٍ إلى بلدٍ ، أو مِن دارٍ إلى دارٍ أُخْرَى ، فمات قبلَ انْتِقالِها مِن الدارِ ، أو قبلَ خُروجِها مِن البَلَدِ ، لَزِمَها الاعْتِدادُ فى الدَّارِ ، وكذلك إن مات قبلَ خُروجِها مِن الدَّارِ ؛ لأنَّها بَيْتُها ، وسواءٌ مات قبلَ نَقْلِ مَتاعِها مِن الدَّارِ أو بعدَه ؛ لأنَّها مَسْكَنُها ما لم تَنْتَقِلْ عنها . وإن [٧/١٣٦و] مات بعدَ انْتِقالِها إلى الثانيةِ ،

الإنصاف

زَمَنِها ، كالصَّغيرةِ .

قوله : وإذا أذِنَ لها فِى النُّقْلَةِ إلى بَلَدٍ للسُّكْنَى فيه ، فماتَ قبلَ مُفارَقَةِ البُنْيانِ ، لَزِمها العَوْدُ إلى مَنْزِلِها – بلا نِزاعٍ أعلَمُه – وإنْ ماتَ بعدَه ، فلها الخِيارُ بينَ البَلَدَيْن . يعْنِى ، إذا ماتَ بعدَ مُفارَقَةِ البُنْيانِ . وهذا المذهبُ . وعليه أكثرُ

---

(١) فى الأصل : « منزلها » .

الشرح الكبير

اعْتَدَّتْ فيها ؛ لأنَّها مَسْكَنُها ، وكذلك إن مات بعدَ وُصولِها إلى البَلَدِ الآخَرِ على قِياسِ ذلك . وإن مات وهى بَيْنَهما ، فهى مُخَيَّرَةٌ ؛ لأنَّها لا مَسْكَنَ لها منهما ، فإنَّ الأُولَى قد خرَجَتْ عنها مُنْتَقِلَةً ، فخَرَجَتْ عن كَوْنِها مَسْكنًا لها ، والثانيةَ لم تَسْكُنْ بها ، فهما سَواءٌ ، وكذلك إن مات[1] بعدَ خُرُوجِها مِن البلَدِ ؛ لِمَا ذَكَرْنا . وقيل : يَلْزَمُها الاعْتِدادُ فى الثانيةِ ؛ لأنَّها المسكنُ الذى أذِنَ لها زَوْجُها فى السُّكْنَى به ، وهذا يُمْكِنُ فى الدَّارَيْن . فأمَّا إذا كانا بَلَدَيْن ، لم يَلْزَمْها[2] الانْتِقالُ إلى البلدِ الثانى بحالٍ ؛ لأنَّها إنَّما كانت تَنْتَقِلُ لغَرَضِ زَوْجِها فى صُحْبَتِها إيَّاه ، وإقامَتِها معه ، فلو أَلْزَمْناها ذلك بعدَ مَوْتِه ، لَكَلَّفْناها السَّفَرَ الشَّاقَّ ، والتَّغَرُّبَ عن وَطَنِها وأهْلِها ، والمُقامَ مع غيرِ مَحْرَمِها ، والمُخاطرةَ بنَفْسِها مع فَواتِ الغَرَضِ ، وظاهرُ حالِ الزَّوجِ أنَّه لو عَلِمَ أنَّه يَمُوتُ ، لَما نَقَلَها ، فصارتِ الحَياةُ مَشْرُوطَةً فى النُّقْلَةِ . فأمَّا إنِ انْتَقَلَتْ إلى الثانيةِ ، ثم عادَتْ إلى الأُولَى لنَقْلِ مَتاعِها ، فمات زَوْجُها وهى بها ، فعليها الرُّجُوعُ إلى الثانيةِ ؛ لأنَّها صارت مَسْكَنَها

الإنصاف

الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يَلْزَمُها العِدَّةُ فى البلَدِ الثَّانى ، كما لو وصَلَتْ . قلتُ : لو قيلَ بلُزومِها فى أقْرَبِ البَلَدَيْن إليها ، لكانَ مُتَّجِهًا ، بل أَوْلَى .

فائدة : الحُكْمُ فى النُّقْلَةِ مِن دارٍ إلى دارٍ كذلك ، على ما تقدَّم .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل ، تش : « لم يكن لها » .

المقنع

وَإِنْ سَافَرَ بِهَا فَمَاتَ فِى الطَّرِيقِ وَهِىَ قَرِيبَةٌ ، لَزِمَهَا الْعَوْدُ ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ ، خُيِّرَتْ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ .

الشرح الكبير

بانْتِقالِها إليها ، وإنَّما عادت إلى الأُولَى لحاجةٍ ، والاعْتِبارُ بمَسْكَنِها دُونَ مَوْضِعِها . وإن مات وهى فى الثانيةِ ، فقالت : أذِنَ لى زَوْجِى فى السُّكْنَى بهذا المكانِ . وأنْكَرَ ذلك الوَرَثَةُ ، أو قالت : إنَّما أذِنَ لى زَوْجِى فى المَجِىءِ إليه ، لا فى الإِقامَةِ به . وأنْكَرَ ذلك الوَرَثَةُ ، فالقولُ قَوْلُها ؛ لأنَّها أعْرَفُ بذلك منهم . وكلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : يَلْزَمُها السَّفَرُ (1) إليه مِن (1) بَلَدِها . فهو مَشْروطٌ بوُجُودِ مَحْرَمٍ يُسافِرُ معها ، والأمْنِ على نَفْسِها ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ ، أنْ تُسافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ ولَيْلَةٍ ، إلَّا مَعَ ذِى مَحْرَمٍ منها(2) »(3) . أو كما قال .

٣٨٩١ – مسألة : (وإن سافَرَ بها فَماتَ فى الطَّرِيقِ وهى قَرِيبَةٌ ، لَزِمَها العَوْدُ) لأنَّها فى حكمِ الإقامةِ (وإن تَباعَدَتْ ، خُيِّرَتْ بينَ البَلَدَيْن)

الإنصاف

تنبيه : قولُه : وإنْ سافَرَ بها فماتَ فى الطَّرِيقِ وهى قَرِيبَةٌ ، لَزِمَها العَوْدُ ، وإنْ تباعَدَتْ ، خُيِّرَتْ بينَ البَلَدَيْن . مُرادُه ، إذا كان سفَرُه بها لغيرِ النُّقْلَةِ . (4) على ما تقدَّم . جزَم به فى « الفُروعِ » . وإن سافَرَ بها لغَيرِ النُّقْلَةِ(4) – وهو مُرادُ المُصَنِّفِ – فالحُكْمُ كما قال المُصَنِّفُ ؛ مِن أنَّها إنْ كانتْ قريبةً – وهو دُونَ مَسافةِ القَصْرِ – لَزِمَها العَوْدُ ، وإنْ كانتْ بعيدةً – وهو مَسافةُ القَصْرِ فأزْيَدُ – خُيِّرَتْ بينَ

(1 – 1) فى م : « عن » .

(2) فى الأصل ، ق ، م : « من أهلها » . وهى رواية المسند ٢/٢٣٦ .

(3) تقدم تخريجه فى ٥/٤١ . وهو عند الترمذى فى الجزء الخامس وليس الثانى .

(4 – 4) سقط من : ط .

الشرح الكبير

لأنَّ البَلَدَيْنِ تَساوَيا ، فكانتِ الخِيَرَةُ إليها فيما المصلحةُ لها فيه ؛ لأنَّها أخْبَرُ بمَصْلَحَتِها .

فصل : وإن أذِنَ لها زَوْجُها فى السَّفَرِ لغيرِ النُّقْلَةِ ، فخَرَجَتْ ، ثم مات زَوْجُها ، فالحكمُ فى ذلك كالحُكْمِ فى سَفَرِ الحجِّ ، على ما نَذْكُرُه مِن التَّفْصيلِ . وإذا مَضَتْ إلى مَقْصِدِها ، فلها الإقامةُ حتى تَقْضِىَ ما خَرَجَتْ إليه ، وتَقْضِىَ حاجَتَها مِن تِجارَةٍ أو غيرِها . فإن كان خُرُوجُها لنُزْهَةٍ أو زِيارَةٍ ، ولم يَكُنْ قَدَّرَ لها مُدَّةً ، فإنَّها تُقِيمُ إقامةَ المُسافِرِ ثلاثًا ، وإن كان قد [1] قَدَّرَ لها مُدَّةً ، فلها إقامَتُها ؛ لأنَّ سَفَرَها بحُكْمِ إذْنِه ، فكان لها إقامةُ ما أَذِنَ لها فيه ، [١٣٦/٧ظ] فإذا مَضَتْ مُدَّتُها ، أو قَضَتْ حاجَتَها ، ولم يُمْكِنْها الرُّجوعُ ؛ لخَوْفٍ أو غيرِه ، أَتَمَّتِ العِدَّةَ فى مكانِها . وإن أمْكَنَها الرُّجوعُ ، لكن لا يُمْكِنُها الوُصولُ إلى مَنْزِلِها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، لَزِمَها الإقامةُ فى مَكانِها ؛ لأنَّ الاعْتِدادَ وهى مُقِيمَةٌ أوْلَى مِن الإتْيانِ بها فى السَّفرِ . وإن كانت تَصِلُ وقد بَقِىَ مِن عِدَّتِها شىءٌ ، لَزِمَها العَوْدُ لتأْتِىَ بالعِدَّةِ فى مَكانِها .

الإنصاف

البَلَدَيْنِ .

فائدة : لو أُذِنَ لها فى السَّفَرِ لغيرِ النُّقْلَةِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّها إنْ كانتْ قريبةً وماتَ ، يَلْزَمُها العَوْدُ ، وإنْ كانتْ بعيدةً ، تُخَيَّرُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » عن أصحابِنا فى مَن سافَرَتْ بإذْنٍ : يَلْزَمُها المُضِىُّ مع البُعْدِ ، فتَعْتَدُّ فيه . فشَمِلَ كلامُه فى « التَّبْصِرَةِ » عنِ الأصحابِ سَفَرَ النُّقْلَةِ وغيرَه .

---

(١) زيادة من : الأصل ، تش .

المقنع

وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي الْحَجِّ ، فَأَحْرَمَتْ بِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَخَشِيَتْ فَوَاتَ الْحَجِّ ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَخْشَ ، وَهِيَ فِي بَلَدِهَا أَوْ قَرِيبَةٌ يُمْكِنُهَا الْعَوْدُ ، أَقَامَتْ لِتَقْضِيَ الْعِدَّةَ فِي مَنْزِلِهَا ، وَإِلَّا مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحْرَمَتْ بِهِ ، أَوْ أَحْرَمَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ لَمْ تَخْشَ الْفَوَاتَ .

الشرح الكبير

٣٨٩٢ - مسألة : (وإن أَذِنَ لها فى الحَجِّ فأحْرَمَتْ به ، ثم مات ، فخَشِيَتْ فواتَ الحَجِّ ، مَضَتْ فى سَفَرِها ، وإن لم تَخْشَ ، وهى فى بَلَدِها أو قَرِيبةٌ يُمْكِنُها العَوْدُ ، أقامَتْ لِتَقْضِيَ العِدَّةَ فى مَنْزِلِها ، وإلَّا مَضَتْ فى سَفَرِها ، وإن لم تَكُنْ أحْرَمَتْ به ، أو أحْرَمَتْ بعدَ مَوْتِه ، فحُكْمُها حُكْمُ مَن لم تَخْشَ الفواتَ) وجملةُ ذلك ، أنَّ المُعْتَدَّةَ ليس لها أن تَخْرُجَ إلى الحجِّ ولا غيرِه . رُوِى ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، رَضِيَ اللهُ عنهما . وبه قال سعيدُ ابنُ المُسَيَّبِ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . فإن خَرَجَتْ ، فمات زَوْجُها فى الطَّرِيقِ ، رَجَعَتْ إن كانت قَرِيبَةً ؛ لأنَّها فى حُكْمِ الإقامةِ ، وإن تَباعَدَتْ ، مَضَتْ فى سَفَرِها . وقال مالكٌ : تُرَدُّ ما

الإنصاف

فائدة : قولُه : وإنْ أَذِنَ لها فِى الحَجِّ - أو كانتْ حَجَّةَ الإسْلامِ - فأحْرَمَتْ به ، ثم مات ، فخَشِيَتْ فواتَ الحَجِّ ، مَضَتْ فِى سَفَرِها ، وإنْ لم تَخْشَ ، وهى فى بَلَدِها أو قَرِيبَةٌ يُمكِنُها العَوْدُ ، أقامَتْ لِتَقْضِيَ العِدَّةَ فِى مَنْزِلِها ، وإلَّا مَضَتْ فِى سَفَرِها .

قوله : وإنْ لم تَكُنْ أحْرَمَتْ ، أو أحْرَمَتْ بعدَ مَوْتِه ، فَحُكْمُها حُكْمُ مَن لم تَخْشَ الفواتَ . فى أنَّها تُقيمُ إذا كانتْ فى بَلَدِها لم تخْرُجْ ، أو خرجَتْ لكِنَّها قريبةٌ

الشرح الكبير

لم تُحْرِمْ . والصَّحِيحُ ما ذكَرْنا ؛ لأنَّه يَضُرُّ بها ، وعليها مَشَقَّةٌ ، ولا بُدَّ لها مِن سَفَرٍ وإن رَجَعَتْ . ويُحَدُّ القَرِيبُ بما لا تُقْصَرُ فيه[1] الصَّلاةُ ، والبَعِيدُ بما تُقْصَرُ فيه . قالَه القاضى . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، إلَّا أنَّه لا يَرَى القَصْرَ إلَّا فى مُدَّةِ ثلاثةِ أيَّامٍ . فعلى قولِه : متى كان بينَها وبينَ مَسْكَنِها دونَ[2] ثَلاثَةِ أيَّامٍ ، لَزِمَها الرُّجوعُ إليه ، وإن كان فوقَ ذلك ، لَزِمَها المُضِيُّ إلى مقْصِدِها إذا كان بينَها وبينَه دُونَ ثلاثةِ أيامٍ ، وإن كان بينَها وبينَه ثلاثةُ أيامٍ ، وفى مَوْضِعِها الذى هى به مَكانٌ يُمْكِنُها الإقامةُ فيه ، لَزِمَتْها الإقامةُ ، وإلَّا مَضَتْ إلى مَقْصِدِها . وقال الشافعىُّ : إن فارَقَتِ

الإنصاف

يُمْكِنُها العَوْدُ ، وإنْ لم تكُنْ كذلك ، مِثْلَ أنْ تكونَ قد تَباعَدَتْ ، أو لا يُمْكِنُها العَوْدُ ، فإنَّها تَمْضِى . واعلمْ أنَّها إذا أحْرَمَتْ قبلَ مَوْتِه أو بعدَه ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يُمكِنَ الجَمْعُ بينَ الإتْيانِ بالعِدَّةِ فى مَنْزِلِها أو الحَجِّ أو لا يُمْكِنَ ؛ فإنْ كان لا يُمْكِنُ الجَمْعُ بينَ ذلك ، فقال فى « المُحَرَّرِ » : إنْ لم يُمْكِنِ الجَمْعُ ، قدَّمَتْ ، مع البُعْدِ ، الحَجَّ ، فإنْ رجعَتْ منه ، وقد بَقِىَ مِن عِدَّتِها شىءٌ ، أتَمَّتْه فى مَنْزِلِها ، وأمَّا مع القُرْبِ ، فهل تُقَدِّمُ العِدَّةَ ، أو أسْبَقَهما لُزومًا ؟ على رِوايَتَيْن . قال فى « الوَجيزِ » : وإنْ لم يُمْكِنِ الجَمْعُ ، قَدَّمَتِ الحَجَّ مع البُعْدِ . وقال فى « الكافِى » : إنْ أحْرَمَتْ بحَجٍّ أو عُمْرَةٍ فى حياةِ زَوْجِها فى بَلَدِها ، ثم ماتَ وخافَتْ فَواتَه ، مضَتْ فيه ؛ لأنَّهُ أسْبَقُ ، فإذا اسْتَوَيا فى خَوْفِ الفَواتِ ، كان أحَقَّ بالتَّقْديمِ . وقال الزَّرْكَشِىُّ : إنْ كانتْ قريبةً ، ولم يُمْكِنِ

---

(١) فى م : « إليه » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

البُنْيانَ ، فلها الخيارُ بينَ الرُّجوعِ والتَّمامِ ؛ لأنَّها صارَتْ فى مَوْضِعٍ أُذِنَ لها زَوْجُها فيه ، وهو السَّفرُ ، فأشْبَهَ ما لو بَعُدَتْ . ولَنا ، على وُجوبِ الرُّجوعِ على القَرِيبَةِ ، ما روَى سعيدٌ[1] بإسْنادِه ، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، قال : تُوُفِّىَ أزْواجٌ ، نِساؤُهُنَّ حاجَّاتٌ أو مُعْتَمِراتٌ ، فرَدَّهُنَّ عمرُ مِن ذِى الحُلَيْفَةِ ، حتى يَعْتَدِدْنَ فى بُيُوتِهِنَّ . ولأنَّه أمْكَنَها الاعْتِدادُ فى مَنْزِلِها قبلَ أن تَبْعُدَ[2] ، فلَزِمَها ، كما لو لم تُفارِقِ البُنْيانَ . وعلى أنَّ البَعِيدَةَ لا يَلْزَمُها الرُّجوعُ ؛ لأنَّ عليها مَشَقَّةً ، وتَحْتاجُ إلى سَفرٍ طويلٍ فى رُجُوعِها ، أشْبَهَتْ مَن بَلَغَتْ مَقْصِدَها . وإنِ اخْتارَتِ البَعِيدَةُ الرُّجوعَ ، فلها ذلك إذا كانت تَصِلُ إلى مَنْزِلِها فى عِدَّتِها . ومتى كان عليها [3]فى الرُّجوعِ خَوْفٌ أو ضَرَرٌ ، فلها المُضِىُّ فى سَفَرِها ، كالبَعِيدَةِ . ومتى رجَعَتْ وقد بَقِىَ عليها[3] شىءٌ مِن عِدَّتِها لَزِمَها أن تأْتِىَ به فى مَنْزِلِ زَوْجِها ، بلا خِلافٍ بينَهم ؛ لأنَّه أمْكَنَها الاعْتِدادُ فيه ، فهو كما لو لم تُسافِرْ منه .

الإنصاف

الرُّجُوعُ ، فهل تُقَدِّمُ العِدَّةَ ؟ وهو ظاهِرُ كلامِه فى رِوايَةِ حَرْبٍ ويَعْقُوبَ ، أو الحَجَّ

---

(1) فى : باب المتوفى عنها زوجها أين تعتد ، من كتاب الطلاق . السنن ١/٣١٧ .
كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب مقام المتوفى عنها زوجها فى بيتها حتى تحل ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢/٥٩١ ، ٥٩٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب أين تعتد المتوفى عنها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى المطلقة لها أن تحج فى عدتها من كرهه ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/١٨٢ ، ١٨٣ . والبيهقى ، فى : باب سكنى المتوفى عنها زوجها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧/٤٣٥ .

(2) فى الأصل ، تش ، م : « تعتد » .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : ولو كان عليها حَجَّةُ الإسْلامِ ، فمات زَوْجُها ، لَزِمَتْها العِدَّةُ [١٣٧/٧و] فى مَنْزِلِها وإن فاتَها الحَجُّ ؛ لأَنَّ العِدَّةَ فى المَنْزِلِ تَفُوتُ ، ولا بَدَلَ لها ، والحَجُّ يُمْكِنُ الإِتْيانُ به بعدَها . وإن مات زَوْجُها بعدَ إحْرامِها بحَجِّ الفَرْضِ ، أو بحَجٍّ أَذِنَ لها فيه ، وكان وقتُ الحَجِّ مُتَّسِعًا ، لا تخافُ فوتَه ، ولا فَوْتَ الرُّفْقَةِ ، لَزِمَها الاعْتِدادُ فى مَنْزِلِها ؛ لإِمْكانِ الجَمْعِ بينَ الحَقَّيْن . وإن خَشِيَتْ فواتَ الحَجِّ ، لَزِمَها المُضِىُّ فيه . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَلْزَمُها المُقامُ وإن فاتَها ؛ لأَنَّها مُعْتَدَّةٌ ، فلم يَجُزْ لها أن تُنْشِئَ سَفَرًا ، كما لو أحْرَمَتْ بعدَ وُجوبِ العِدَّةِ عليها . ولَنا ، أَنَّهما عِبادَتان اسْتَوَيا فى الوُجُوبِ وضِيقِ الوَقْتِ ، فوَجَبَ تَقْديمُ الأَسْبَقِ منهما ، كما لو سَبَقَتِ العِدَّةُ ، ولأَنَّ الحَجَّ آكَدُ ؛ لأنه أحدُ أرْكانِ الإِسْلامِ ، والمَشَقَّةُ بتَفْويتِه تَعْظُمُ ، فوَجَبَ تَقْديمُه ، كما لو مات زَوْجُها بعدَ أن بَعُدَ سَفَرُها إليه . وإن أحْرَمَتْ بالحَجِّ بعدَ موتِ زَوْجِها ، وخَشِيَتْ فواتَه ، احْتَمَلَ أن يجوزَ لها المُضِىُّ إليه ؛ لِما فى بَقائِها على الإِحْرامِ مِن المَشَقَّةِ ،

الإنصاف

إنْ كانتْ قد أحْرَمَتْ به قبلَ العِدَّةَ ، وهو اخْتِيارُ القاضى ؟ على رِوايتَيْن . وإنْ كانتْ بعيدةً ، مَضَتْ فى سفَرِها . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ وُجوبُ ذلك ، وجَعَلَه أبو محمدٍ مُسْتَحَبًّا ، وفصَّل المَجْدُ ما تقدَّم . وقدَّم فى « الفُروعِ » أَنَّها ؛ هل تُقَدِّمُ الحَجَّ مُطْلَقًا ، أو أسْبَقَهما ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقهما بقِيلَ ، وقيلَ . وأَمَّا إذا أمْكَنَ الجَمْعُ بينَهما ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ أَنَّه يَلْزَمُها العَوْدُ . ذكَرَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الكافِى » وغيرِه . وقال فى « المُحَرَّرِ » : يَلْزَمُها العَوْدُ مع مَوْتِه بالقُرْبِ ، وتُخَيَّرُ مع البُعْدِ . وقال فى « الشَّرْحِ » : إنْ أحْرَمَتْ بحَجِّ الفَرْضِ ، أو بحَجٍّ أَذِنَ لها فيه ، وكان وَقْتُ الحَجِّ

المقنع

وَأَمَّا الْمَبْتُوتَةُ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ فِي مَنْزِلِهِ ، وَتَعْتَدُّ حَيْثُ شَاءَتْ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

واحْتَمَلَ أن تَلْزَمَها العِدَّةُ فى مَنْزِلِها ؛ لأنَّها أسْبَقُ ، ولأنَّها فَرَّطَتْ وغَلَّظَتْ على نَفْسِها ، فإذا قَضَتِ العِدَّةَ ، وأمْكَنَها (١)السَّفَرُ إلى(١) الحجِّ ، لَزِمَها ذلك ، فإن أدْرَكَتْه ، وإلَّا تَحَلَّلَتْ بعُمْرَةٍ ، وحُكْمُها فى القَضاءِ حكمُ مَن فاتَه الحجُّ . وإن لم يُمْكِنْها السَّفرُ ، فهى كالمُحْصَرَةِ التى يَمْنَعُها زَوْجُها مِن السَّفَرِ . وحُكْمُ الإحْرامِ بالعُمْرَةِ كذلك ، إذا خِيفَ فواتُ الرُّفْقةِ أو لم يُخَفْ .

٣٨٩٣ – مسألة : (وأمَّا المَبْتُوتَةُ فلا تَجِبُ عليها العِدَّةُ فى مَنْزِلِه ، وتَعْتَدُّ حيثُ شَاءَتْ . نصَّ عليه) قال أصْحابُنا : لا يَتَعَيَّنُ المَوْضِعُ الذى

الإنصاف

مُتَّسِعًا لا تَخافُ فوْتَه ولا فوتَ الرُّفْقَةِ ، لَزِمَها الاعْتِدادُ فى مَنْزِلِها ، وإنْ خَشِيَتْ فَواتَ الحَجِّ ، لَزِمَها المُضِىُّ فيه ، (١)وإنْ أحْرَمَتْ بالحَجِّ بعدَ مَوْتِه وخَشِيَتْ فواتَه ، احْتَمَلَ أنْ يجوزَ لها المُضِىُّ فيه(١) ، واحْتَمَلَ أنْ تَلْزَمَها العِدَّةُ فى مَنْزِلِها . انتهى .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، القَرِيبُ دُونَ مَسافةِ القَصْرِ ، والبَعِيدُ عكْسُه . الثَّانى ، حيثُ قُلْنا : تُقَدَّمُ العِدَّةَ . فإنَّها تتَحَلَّلُ لفَواتِ الحَجِّ بعُمْرَةٍ ، وحُكْمُها فى القَضاءِ حُكْمُ مَن فاتَه الحَجُّ ، وإنْ لم يُمْكِنْها السَّفَرُ ، فهى كالمُحْصَرَةِ التى يَمْنَعُها زوْجُها مِنَ السَّفَرِ ، وحُكْمُ الإحْرامِ بالعُمْرَةِ كذلك إذا خِيفَ فواتُ الرُّفْقَةِ أو لم يُخَفْ .

قوله : وأمَّا المَبْتُوتَةُ فلا تَجِبُ عليها العِدَّةُ فى مَنْزِلِه ، وتَعْتَدُّ حيثُ شاءَتْ –

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

تَسْكُنُه المَبْتُوتَةُ فى الطَّلاقِ ، سَواءٌ قُلْنا : لها[1] السُّكْنَى . أو لم نَقُلْ ، بل يَتَخَيَّرُ الزَّوجُ بينَ إقْرارِها فى مَوْضِعِ طَلاقِها ، وبينَ نَقْلِها إلى مَسْكَنِ مِثْلِها ؛ لحديثِ فاطمةَ بنتِ قَيْسٍ[2] ، يُذْكَرُ فى بابِ[3] النَّفَقاتِ إن شاء اللهُ تعالى . والمُسْتَحَبُّ إقْرارُها ؛ لقولِه سبحانه : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ . ولأنَّ فيه خُروجًا مِن الخِلافِ ، فإنَّ الذين يَرَوْنَ لها السُّكْنَى يُوجِبونَ عليها الاعْتِدادَ فى مَنْزِلِها . فإن كانت[4] فى بَيْتٍ يَمْلِكُ الزوجُ سُكْناه ، يَصْلُحُ لمِثْلِها ، اعْتَدَّتْ فيه ، فإن ضاق عليهما[5] ، انْتَقَلَ عنها ؛ لأنَّه يُسْتَحَبُّ سُكْناها فى البيتِ الذى طَلَّقَها فيه ، وإنِ اتَّسَعَ الموضعُ لهما ، وأمْكَنَهـا السُّكْنَى فى موضعٍ مُنْفَرِدٍ ، كالحُجْرَةِ وعُلْوِ الدارِ ، وبينَهما بابٌ مُغْلَقٌ ، جازَ ، وسَكَنَ الزوجُ فى الباقى ، (6 كالحُجْرَتَيْن المُتَجاوِرَتَيْن 6) ، وإن لم يكنْ بينَهما بابٌ مُغْلَقٌ ،

الإنصاف

وهذا المذهبُ – نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وعنه ، أنَّها كالمُتَوَفَّى عنها زَوْجُها .

تنبيه : قولُه : وتَعْتَدُّ حيثُ شاءَتْ . يعْنِى ، فى بَلَدِها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ والرِّوايتَيْن . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّها لا تَبِيتُ خارِجًا عن مَنْزِلِها . وعنه ، يَجوزُ ذلك .

---

(1) فى الأصل : « لهم » .
(2) تقدم تخريجه فى 11/181 ، 20/53 .
(3) سقط من : م .
(4) فى م : « كان » .
(5) فى م : « عنهما » .
(6 – 6) فى م : « كالحجرة بين المتجاورتين » .

الشرح الكبير

لكن لها موضعٌ تَسْتَتِرُ فيه ، بحيثُ لا يَراها ، ومعها مَحْرَمٌ تَتَحَفَّظُ به ، جاز ، وتَرْكُه أَوْلَى ، ولا يجوزُ مع عَدَمِ المَحْرَمِ ؛ لأنَّ الخَلْوَةَ بالأجْنَبِيَّةِ مُحَرَّمَةٌ . وإنِ امْتَنَعَ مِن إسْكانِها ، وكانت ممَّن لها عليه السُّكْنَى ، أجْبَرَه الحاكمُ ، فإن لم يكنْ ثَمَّ حاكمٌ ، رجَعَتْ على الزوجِ ، وإن وُجِدَ الحاكمُ ، ففى رُجُوعِها رِوايتان . فإن كان الزوجُ حاضِرًا ولم يَمْنَعْها [١٣٧/٧ظ] المَسْكَنَ ، فاكْتَرَتْ لنَفْسِها مَسْكَنًا ، أو سَكَنَتْ فى موضعٍ تَمْلِكُه ، لم تَرْجِعْ ؛ لأنَّها تبَرَّعَتْ بذلك . وإن عَجَزَ الزَّوْجُ عن إسْكانِها ؛ لِعُسْرَتِه ، أو غَيْبَتِه ، أو امْتَنَعَ منه مع القُدْرَةِ ، سَكَنَتْ حيثُ شاءَتْ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، إذا أرادَ زَوْجُ البائنِ إسْكانَها فى منْزِلِه أو غيرِه ، ممَّا يصْلُحُ لها تحْصِينًا لِفِراشِه ، ولا مَحْذُورَ فيه ، لَزِمَها ذلك . ذكَرَه القاضى وغيرُه ، ولو لم يلْزَمْه نَفَقَتُها كالمُعْتَدَّةِ بشُبْهَةٍ ، أو نِكاحٍ فاسدٍ ، أو مُسْتَبْرَأَةٍ لعِتْقٍ . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه [١١٦/٣ظ] فى « الفُروعِ » . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِ جماعةٍ ، لا يَلْزَمُها ذلك . قلتُ : وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : إنْ أرادَ ذلك ، وأنْفَقَ عليها ، فله ذلك ، وإلَّا فلا . وسوَّى المُصَنِّفُ فى « العُمْدَةِ » بينَ مَنْ يُمْكِنُ زَوْجَها إمْساكُها والرَّجْعِيَّةِ فى نَفَقَةٍ وسُكْنَى .

الثَّانيةُ ، لو كانتْ دارُ المُطَلِّقِ مُتَّسِعَةً لهما ، وأمْكَنَها السُّكْنَى فى مَوْضِعٍ مُنْفَرِدٍ ؛ كالحُجْرَةِ ، وعُلْوِ الدَّارِ ، وبينَهما بابٌ مُغْلَقٌ ، جازَ وسكَنَ الزَّوْجُ فى الباقى ، كما لو كانا حُجْرَتَيْن مُتَجاوِرَتَيْن ، وإنْ لم يكُنْ بينَهما بابٌ مُغْلَقٌ ، لكِنْ لها

الإنصاف مَوْضِعٌ تَسْتَتِرُ فيه بحيثُ لا يراها ، ومعها مَحْرَمٌ تتَحفَّظُ به ، جازَ أيضًا ، وتَرْكُه أَوْلَى .

الثَّالثةُ ، لو غابَ مَن لَزِمَتْه السُّكْنَى لها ، أو مَنَعَها مِنَ السُّكْنَى ، اكْتَراه الحاكِمُ مِن مالِه ، أو اقْتَرَضَ عليه ، أو فرَضَ أُجْرَتَه ، وإنِ اكْتَرتْه بإذْنِه ، أو إذْنِ حاكمٍ ، أو بدُونِها للعَجْزِ عن إذْنِه ، رَجَعَتْ ، ومع القُدْرَةِ على إذْنِه ، فيه الخِلافُ السَّابقُ فى أوَائِلِ بابِ الضَّمانِ ، ولو سكَنَتْ فى مِلْكِها ، فلها أُجْرَتُه ، ولو سكَنَتْه أو اكْتَرَتْ مع حُضورِه وسُكوتِه ، فلا أُجْرَةَ لها .

الرَّابعةُ ، حُكْمُ الرَّجْعِيَّةِ فى العِدَّةِ حُكْمُ المُتَوَفَّى عنها زوْجُها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه فى رِوايةِ أبى داودَ . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » وغيرُه . وقالَه القاضى فى « خِلافِه » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : بلْ كالزَّوْجَةِ يجوزُ لها الخُروجُ والتَّجَوُّلُ بإذْنِ الزَّوْجِ مُطْلَقًا .

الخامسةُ ، ليس له الخَلْوَةُ (١بامْرَأتِه البائِنِ إلَّا١) مع زَوْجَتِه أو أمَتِه أو مَحْرَمِ أحَدِهما . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وقيل : يجوزُ مع أجْنَبيَّةٍ فأكثرَ . قال فى « التَّرْغيبِ » : وأصْلُه النِّسْوَةُ المُنْفَرِداتُ ، هل لهُنَّ السَّفَرُ مع أمْنٍ بلا مَحْرَمٍ ؟ قال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : وهل يجوزُ دُخولُه على البائنِ منه مع أجْنَبيَّةٍ ثِقَةٍ ؟ فيه وَجْهان . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : ويَحْرُمُ سفَرُه بأُخْتِ زوْجَتِه ، ولو معَها . وقال فى مَيِّتٍ عن امْرأةٍ شهِدَ قومٌ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

بطَلاقِه ثلاثًا مع عِلْمِهم عادةً بخَلْوَتِه بها : لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ إقْرارَهم يَقْدَحُ فيهم . ونقَل ابنُ هانِئٍ ، يخْلُو إذا لم تُشْتَهَى ، ولا يخْلُو أجانِبُ بأَجْنَبِيَّةٍ . قال فى « الفُروعِ » : ويتوجَّهُ وَجْهٌ ؛ لقِصَّةِ أبى بَكْرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، مع زَوْجَتِه أسْماءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، لمَّا رأَى جماعةً مِن بَنِى هاشِمٍ عندَها . رواه مُسْلِمٌ ، والإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهما اللهُ[1] . وقال القاضى : مَن عُرِفَ بالفِسْقِ ، مُنِعَ مِنَ الخَلْوَةِ بالأَجْنَبِيَّةِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . والأشْهَرُ ، تحْرُمُ مُطْلَقًا . وذكَرَه جماعَةٌ إجْماعًا . قال ابنُ عَقِيلٍ : ولو لإزالَةِ شُبْهَةٍ ارْتَدَتْ بها ، أو لتَداوٍ . وفى آدابِ « عُيونِ المَسائلِ » : لا يخْلُوَنَّ رجُلٌ بامْرَأةٍ ليست له بمَحْرَمٍ إلَّا كان الشَّيْطانُ ثالِثَهما ، ولو كانتْ عَجُوزًا شَوْهاءَ . وقال فى « المُغْنِى »[2] ، لمَن احْتَجَّ بأنَّ العَبْدَ مَحْرَمٌ لمَوْلاتِه بدَليلِ نظَرِه : لا يَلْزَمُ منه المَحْرَمِيَّةُ ؛ بدَليلِ القَواعِدِ مِنَ النِّساءِ ، وغيرِ أُولِى الإرْبَةِ . وفى « المُغْنِى » أيضًا[3] : لا يجوزُ إعارَةُ أَمَةٍ جميلةٍ لرَجُلٍ غيرِ مَحْرَمٍ ، إنْ كان يخْلُو بها ، أو ينْظُرُ إليها ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ عليها . وكذا فى « الشَّرْحِ » إلَّا أنَّه اقْتَصَرَ على عِبارَةِ « المُقْنِعِ » بالكراهَةِ . قال فى « الفُروعِ » : فحَصَلَ مِنَ النَّظَرِ ما تَرَى . وقال الشَّارِحُ ، كما هو ظاهِرُ « المُغْنِى » : فإنْ كانتْ شَوْهاءَ أو كبيرةً ، فلا بَأْسَ ؛ لأنَّها لا يُشْتَهَى مِثْلُها . وهذا إنَّما يكونُ مع الخَلْوَةِ أو النَّظَرِ كما تَرَى . قال فى « الفُروعِ » : وهذا فى الخَلْوَةِ غريبٌ . وفى آدابِ صاحبِ « النَّظْمِ » : تُكْرَهُ الخَلْوَةُ بالعَجُوزِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال ، وهو غريبٌ ، ولم يُغَيِّرْه . قال : وإطْلاقُ كلامِ

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم الخلوة بالأجنبية والدخول بها ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤/١٧١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٧١ ، ١٨٦ ، ٢١٣ .
(٢) انظر : المغنى ٩/٤٩٥ .
(٣) انظر : المغنى ٧/٣٤٦ .

الإنصاف الأصحابِ فى تحْريمِ الخلْوَةِ ، والمُرادُ به ، مَنْ لعَوْرَتِه حُكْمٌ . فأمَّا مَن لا عَوْرَةَ له ، كدُونِ سَبْعٍ ، فلا تحْرِيمَ . وسبَق ذلك فى الجَنائزِ ، فى تغْسِيلِ الأجْنَبِىِّ لأجْنَبِيَّةٍ ، وعكْسِه . وتقدَّم فى كتابِ النِّكاحِ ، هل يجوزُ النَّظَرُ إلى هؤلاءِ أو إلى الأجْنَبِيَّةِ أمْ لا ؟

السَّادسةُ ، يجوزُ إرْدافُ مَحْرَمٍ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوجَّهُ فى غيرِها ، مع الأمْنِ وعدَمِ سُوءِ الظَّنِّ خِلافٌ ؛ بناءً على أنَّ إرادَتَه ، عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ ، إرْدافَ أسْماءَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، مُخْتَصٌّ به[1] . واللهُ أعلمُ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الغيرة ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٤٥/٧ ، ٤٦ . ومسلم ، فى : باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت فى الطريق ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ١٧١٦/٤ ، ١٧١٧ .

المقنع

بَابٌ فِى اسْتِبْرَاءِ الْإِمَاءِ

وَيَجِبُ الاسْتِبْرَاءُ فِى ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ ؛ أَحَدُهَا ، إِذَا مَلَكَ أَمَةً ، لَمْ [٢٥٩ظ] يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا وَلَا الاسْتِمْتَاعُ بِهَا بِمُبَاشَرَةٍ وَلَا قُبْلَةٍ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، إِلَّا الْمَسْبِيَّةَ ، هَلْ لَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، ....

الشرح الكبير

بابٌ فى اسْتِبْراءِ الإماءِ

(ويجبُ الاسْتِبْراءُ فى ثلاثةِ مواضعَ ؛ أحدُها ، إذا مَلَكَ أمَةً ، لم يَحِلَّ له وَطْؤُها ولا الاسْتِمْتاعُ بها بمُباشَرةٍ أو قُبْلَةٍ حتى يَسْتَبْرِئَها ، إلَّا المَسْبِيَّةَ ، هل له الاسْتِمْتاعُ منها بما دُونَ الفَرْجِ ؟ على رِوايَتَيْن) مَن مَلَكَ أمَةً بسَبَبٍ مِن أسْبابِ المِلْكِ ؛ كالبيعِ ، والهِبَةِ ، والإِرْثِ ، وغيرِ ذلك ، لم يَحِلَّ له وَطْؤُها حتى يَسْتَبْرِئَها ، بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا ، صَغِيرةً أو كبيرةً ، ممَّن تَحْمِلُ أو ممَّن[1] لا تَحْمِلُ . هذا قولُ الحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، وأكثرِ

الإنصاف

بابٌ فى اسْتِبْراءِ الإماءِ

قوله : وَيجبُ الاسْتِبْراءُ فى ثَلاثَةِ مَواضِعَ ؛ أَحدُها ، إذا ملكَ أَمَةً ، لم يحِلَّ له وَطْؤُها ولا الاسْتِمْتاعُ بها بِمُباشَرَةٍ أو قُبْلَةٍ حتى يَسْتَبْرِئَها . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « العُمْدَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و «الرِّعايَتَيْن»،

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أهل العِلْمِ ؛ منهم مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال ابنُ عمرَ : لا يجبُ اسْتِبْراءُ البِكْرِ . وهو قولُ داودَ ؛ لأنَّ الغَرَضَ بالاسْتِبْراءِ مَعْرِفَةُ بَراءَتِها مِن الحَمْلِ ، وهذا مَعْلُومٌ فى البِكْرِ ، فلا حاجةَ إلى الاسْتِبْراءِ . وقال اللَّيْثُ : إن كانتْ ممَّن لا يَحْمِلُ مِثْلُها ، لم يَجِب اسْتِبْراؤُها (١لذلك . وقال عثمانُ البَتِّىُّ : يجبُ الاسْتِبْراءُ على البائعِ دونَ المُشْتَرِى ؛ لأنَّه لو زَوَّجَها ، لكان الاسْتِبْراءُ١) على السَّيِّدِ دونَ الزَّوْجِ ، كذلك هٰهُنا . ولَنا ، ما روَى أبو سعيدٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عامَ أَوْطَاسٍ أن تُوطَأَ حامِلٌ حتى تَضَعَ ، ولا غيرُ حامِلٍ حتى تَحِيضَ . روَاه أحمدُ فى « المسندِ »(٢) . وعن رُوَيْفِعِ بنِ ثابتٍ ، قال : إنِّى لا أقولُ إلَّا ما سَمِعْتُ مِن رسولِ اللهِ ﷺ ، سمِعْتُه يقولُ : « لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ واليَوْمِ الآخِرِ ، أنْ يَقَعَ عَلَى امْرَأَةٍ مِنَ السَّبْىِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بحَيْضَةٍ » . رواه أبو داودَ(٣) . وفى لفظٍ ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ يقولُ : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ واليَوْمِ الآخِرِ ، (١فَلَا يَسْقِ مَاءَه زَرْعَ غَيْرِه ، ومَنْ كان يُؤْمِنُ بِاللهِ واليَوْمِ الآخِرِ١) ، فَلَا يَطَأْ جَارِيَةً مِنَ السَّبْىِ

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يَخْتَصُّ التَّحْريمُ بمَن تحِيضُ ، فيجوزُ الاسْتِمْتاعُ والوَطْءُ بمَن لا تحِيضُ . [٣/١١٧و] وعنه ، يَخْتَصُّ التَّحْريمُ بالوَطْءِ فقط . ذكَرَها فى « الإرْشادِ » . واخْتارَه ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « الهَدْىِ » ، واحْتَجَّ بجَوازِ الخَلْوَةِ والنَّظَرِ ، وقال : لا أعلَمُ فى جَوازِ هذا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢/٣٩٠ . وهو عند أبى داود فى ١/٤٩٧ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٠/٣٣٦ .

الشرح الكبير

حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ » . رواه الأثْرَمُ[1] . ولأنَّه مَلَكَ جارِيةً مُحَرَّمَةً عليه ، فلم تَحِلَّ له قبلَ اسْتِبْرائِها ، كالثَّيِّبِ[2] التى تَحْمِلُ ، ولأنَّه سَبَبٌ وَجَبَ للاسْتِبْراءِ ، فلم تَفْتَرِقِ الحالُ فيه بينَ البِكْرِ والثَّيِّبِ ، والتى تَحْمِلُ والتى لا تَحْمِلُ ، كالعِدَّةِ . قال أبو عبدِ اللهِ : قد بَلَغَنِى أنَّ العَذْراءَ تَحْمِلُ . فقال له بعضُ أهْلِ المَجْلِسِ : نعم ، قد كان فى جِيرانِنا . وذَكَره بعضُ أصْحابِ الشافعىِّ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بما إذا اشْتَراها مِن امرأةٍ أو صَبِىٍّ ، أو مَن تَحْرُمُ عليه برَضاعٍ أو غيرِه ، وما ذكَرَه البَتِّىُّ[3] لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المِلْكَ قد يكونُ بالسَّبْىِ والإرْثِ والوَصِيَّةِ ، فلو لم يَسْتَبْرِئْها المُشْتَرِى ، أفْضَى إلى اخْتِلاطِ المِياهِ ، واشْتِباهِ الأنْسابِ . والفَرْقُ بينَ البَيْعِ والتَّزْوِيجِ ، أنَّ التزويجَ لا يُرادُ إلَّا للاسْتِمْتاعِ ، فلا يجوزُ إلَّا فى مَن تَحِلُّ له ، فوَجَبَ أن يتقَدَّمَه الاسْتِبْراءُ ، ولهذا لا يَصِحُّ تَزْوِيجُ مُعْتَدَّةٍ ، ولا مُرْتَدَّةٍ ، ولا مَجُوسِيَّةٍ ، ولا وَثَنِيَّةٍ ، ولا مُحَرَّمَةٍ بالرَّضاعِ ولا المُصاهَرَةِ ، والبيعُ يُرادُ لغيرِ ذلك ، فصَحَّ قبلَ الاسْتِبْراءِ ، ولهذا صَحَّ فى هذه المُحَرَّماتِ ، ووَجَبَ الاسْتِبْراءُ [١٣٨/٧و] على المُشْتَرِى ؛ لِما ذَكَرْناه .

الإنصاف

نِزاعًا . فعلى هذه الرِّوايةِ ؛ يجوزُ الاسْتِمْتاعُ بما دُونَ الفَرْجِ [4]ممَّن لا تحِيضُ[4] . وعنه ، لا يجِبُ الاسْتِبْراءُ فى المُسِنَّةِ . ذكَرَها الحَلْوانِىُّ . وذكَر فى « التَّرْغيبِ »

(١) بنحوه أخرجه أبو داود فيما تقدم . وذكر أن زيادة : « بحيضة » وهم فى هذا الحديث من أبى معاوية ، وهى صحيحة فى حديث أبى سعيد .

(٢) فى م : « كالبنت » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : ط .

الشرح الكبير

٣٨٩٤ - مسألة : وَيَحْرُمُ الاسْتِمْتاعُ منها[1] بالقُبْلَةِ والنَّظَرِ لِشَهْوَةٍ ، والاسْتِمْتاعُ بها فيما دُونَ الفَرْجِ إذا لم تكُنْ مَسْبِيَّةً ، رواية واحدةً . وقال الحسنُ : لا يَحْرُمُ مِن المُسْتَبْرأَةِ إلَّا فَرْجُها ، وله أن يَسْتَمْتِعَ منها بما شاءَ ، ما لم يَمَسَّ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ إنَّما نَهَى عن الوَطْءِ ، ولأنَّه تَحْرِيمٌ للوَطْءِ مع ثُبُوتِ المِلْكِ ، فاخْتَصَّ بالفَرْجِ ، كالحَيْضِ . ولَنا ، أنَّه اسْتِبْراءٌ يُحَرِّمُ الوَطْءَ ، فحرَّمَ الاسْتِمْتاعَ ، كالعِدَّةِ ، ولأنَّه لا يَأْمَنُ مِن[2] كَوْنِها حامِلًا مِن بائِعِها ، فتكونُ أُمَّ ولَدٍ ، فلا يَصِحُّ بَيْعُها ، فيكونُ مُسْتَمْتِعًا بأُمِّ ولَدِ غيرِه ، وبهذا فارَقَ الحائِضَ . فأمَّا المَسْبِيَّةُ ، ففيها روايتان ؛ إحداهما ، تَحْرِيمُ مُباشَرَتِها . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وهو الظَّاهِرُ عن أحمدَ ، إذا كان لشَهْوَةٍ ، قِياسًا على العِدَّةِ ، ولأنَّه داعِيَةٌ إلى الوَطْءِ

الإنصاف

وَجْهًا ، لا يجِبُ الاسْتِبْراءُ فيما إذا مَلَكَها بإرْثٍ . وعنه ، لا يجِبُ الاسْتِبْراءُ إذا كان المالِكُ طِفْلًا . وقيل : لا يجِبُ الاسْتِبْراءُ إذا مَلَكَها مِن مُكاتَبِه ، على ما يأْتِى . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، جوازَ وَطْءِ البِكْرِ ، ولو كانتْ كبيرةً ، والآيِسَةِ ، وإذا أخبَرَه صادِقٌ أنَّه لم يطَأْ ، أو أنَّه اسْتَبْرَأَ . ويأْتِى بعدَ ذلك الخِلافُ فيما إذا مَلَكَها مِن كبيرٍ أو صغيرٍ ، أو ذكَرٍ أو أُنْثَى ، ويأْتِى بعدَ ذلك إذا كانتِ الأَمَةُ صغيرةً .

قوله : إلَّا المَسْبِيَّةَ ، هل لَه الاسْتِمْتاعُ بها فيما دُونَ الفَرْجِ ؟ على روايتَيْن . يعْنِى ، إذا منَعْنا مِنَ الاسْتِمْتاعِ فى غيرِ المَسْبِيَّةِ . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) سقط من : م .
(٢) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

المُحَرَّمِ المُفْضِى إلى اخْتِلاطِ المِياهِ ، واشْتِباهِ الأنْسابِ ، فأشْبَهَتِ المَبِيعةَ[1] . والرِّوايةُ الثانيةُ ، لا يَحْرُمُ ؛ لِما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : وقَعَ فى سَهْمِى يومَ جَلُولاءَ[2] جارِيةٌ ، كأنَّ عُنُقَها إبْرِيقُ فِضَّةٍ ، فما مَلَكْتُ نَفْسِى أن قُمْتُ إليها فَقَبَّلْتُها والناسُ يَنْظُرون[3] . ولأنَّه لا نَصَّ فى المَسْبِيَّةِ ، ولا يَصِحُّ قِياسُها على المَبِيعَةِ ؛ لأنَّها تَحْتَمِلُ أن تكونَ أمَّ ولَدٍ للبائِعِ ، فيكونَ مُسْتَمْتِعًا بأُمِّ ولدِ غيرِه ، ومُباشِرًا لمَمْلُوكةِ غيرِه ، والمَسْبِيَّةُ مملوكةٌ له على كلِّ حالٍ ، وإنَّما حَرُمَ وَطْؤُها لِئَلَّا يَسْقِىَ ماءَه زَرْعَ غيرِه .

الإنصاف

و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . إحداهما ، لا يَحِلُّ . وهو المذهبُ . [4]قال الشَّارِحُ[4] : وهو الظَّاهِرُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ »، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يَحِلُّ له ذلك . وجزَم به ابنُ البَنَّا ، والشِّيرازِىُّ . وصحَّحه فى « البُلْغَةِ » ، والقاضى فى « المُجَرَّدِ » . قالَه فى « القَواعِدِ » .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) جلولاء : ناحية من نواحى السواد ، فى طريق خراسان ، فتحها المسلمون فى السنة التاسعة عشرة . معجم البلدان ٢/١٠٧ ، معجم ما استعجم ٢/٣٩٠ ، البداية والنهاية ٧/٦٩ .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يشترى الأمة يصيب منها شيئًا دون الفرج أم لا ، من كتاب النكاح . المصنف ٤/٢٢٧ ، ٢٢٨ .

(٤ - ٤)سقط من : الأصل .

المقنع

سَوَاءٌ مَلَكَهَا مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ ، أَوْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ . وَإِنْ أَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ،

الشرح الكبير

٣٨٩٥ – مسألة : (وسَواءٌ مَلَكَها مِن صَغِيرٍ أو كَبِيرٍ ، أو رجلٍ أو امرأةٍ) أو مَجْبُوبٍ[١] ، أو مِن رَجُلٍ قد اسْتَبْرأها ، ثم لم يَطَأْها ؛ لقولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « لا تُوطأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، ولا حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ » . [٢]ولأنَّه يجوزُ أن تكونَ حامِلًا مِن غيرِ البائعِ ، فوَجَبَ اسْتِبْراؤُها ، كالمَسْبِيَّةِ مِن امرأةٍ[٢] .

٣٨٩٦ – مسألة : (وإن أعْتَقَها قبلَ اسْتِبْرائِها ، لم يَحِلَّ له نِكَاحُها

الإنصاف

قوله : سَواءٌ مَلَكَها مِن صَغِيرٍ أو كَبِيرٍ ، أو رَجُلٍ أو امْرَأةٍ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يَلْزَمُه الاسْتِبْراءُ إذا ملَكَها مِن طِفْلٍ أوِ امْرَأةٍ . قلتُ : وهو مُقْتَضَى « قَواعِدِ » الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ .

فائدة : لو مَلَكَتْها امْرَأةٌ مِنِ امْرَأةٍ أُخْرَى ، لم يجِبِ اسْتِبْراؤُها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقد يُقالُ : هذا ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ . وعنه ، يَلْزَمُها اسْتِبْراؤُها ، كما لو ملَكَها طِفْلٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ فيه ، كما تقدَّم .

قوله : وإنْ أعْتَقَها قبلَ اسْتِبْرائِها ، لم يحِلَّ له نِكاحُها حتى يَسْتَبْرِئَها . وهذا

---

(١) فى الأصل : « مجنون » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل . وجاء فى تش فى بداية شرح المسألة القادمة .

المقنع

وَلَهَا نِكَاحُ غَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ بَائِعُهَا يطَؤُهَا .

الشرح الكبير

حتى يَسْتَبْرِئَها ، ولها نِكاحُ غَيْرِهِ إن لم يكُنْ بائِعُها يطَؤُها) إذا اشْتَرَى أمَةً ، فأعْتَقَها قبلَ اسْتِبْرائِها ، لم يَجُزْ أن يتزوَّجَها (١حتى يَسْتَبْرِئَها١) . وبه قال الشافعيُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : له ذلك . ويُرْوَى أنَّ الرَّشِيدَ اشْتَرَى جارِيةً ، فتاقَتْ نَفْسُه إلى جِماعِها قبلَ اسْتِبْرائِها ، فأمَرَه أبو يوسفَ أن يُعْتِقَها ويتزَوَّجَها ويَطَأَها . قال أبو عبدِ اللهِ : وبَلَغَنِى أنَّ المَهْدِىَّ اشْتَرَى جارِيةً ، فأعْجَبَتْه ، فقيلَ له : أعْتِقْها وتزَوَّجْها . قال أبو عبدِ اللهِ : ما أعْظَمَ هذا ، أبْطَلُوا الكِتابَ والسُّنَّةَ ، جَعَلَ اللهُ على الحَرائرِ العِدَّةَ مِن أجْلِ الحَمْلِ ، فليس مِن امرأةٍ تُطَلَّقُ أو يَمُوتُ زَوْجُها إلَّا وتَعْتَدُّ مِن أجلِ الحَمْلِ ، وسَنَّ رسولُ اللهِ ﷺ اسْتِبْراءَ الأمَةِ بحَيْضَةٍ مِن أجلِ الحَمْلِ ، ففَرْجٌ يُوطَأُ[٢] ، يشْتَرِيه ثم يُعْتِقُها على المكانِ ، ثم يتزَوَّجُها ، فيطَؤُها ، يَطَؤُها[٣] رجلٌ اليومَ ويطؤُها الآخَرُ غدًا ، فإن كانت حامِلًا كيف يَصْنَعُ ؟ هذا نَقْضُ الكتابِ والسُّنَّةِ ، قال النبيُّ ﷺ : « لَا تُوطَأُ [١٣٨/٧ظ] الحَامِلُ حَتَّى تَضَعَ ، ولَا غَيْرُ الحَامِلِ حَتَّى تَحِيضَ » . وهذا لا يَدْرِى أهى حامِلٌ أم لا ؟ ما أسْمَجَ هذا ! قِيلَ له : إنَّ قَوْمًا يقولُون هذا .

الإنصاف

المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و «الشَّرْحِ»، و «الوَجيزِ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يحِلُّ نِكاحُها ، ولا يَطَأُ حتى

(١ – ١) سقط من : الأصل ، تش .
(٢) بعده فى الأصل : « ثم » .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فقال : قَبَّحَ اللهُ هذا ، وقَبَّحَ مَن يَقُولُه . وفيما نبَّه عليه أبو عبدِ اللهِ مِن الأدِلَّةِ كِفايةٌ . إذا ثَبَتَ هذا ، فليس له تَزْوِيجُها لغيرِه قبلَ اسْتِبْرائِها ، إذا لم يُعْتِقْها ؛ لأنَّها ممَّن يَجِبُ اسْتِبْراؤُها ، فلم يَجُزْ أن تتزَوَّجَ ، كالمُعْتَدَّةِ . وسَواءٌ فى ذلك المُشْتَراةُ[1] مِن رجلٍ يَطَؤُها ، أو مِن رجلٍ قد اشْتَراها ثم لم يَطَأْها ، أو ممَّن لا يُمْكِنُه الوَطْءُ ، كالصَّبِيِّ والمَجْبُوبِ والمرأةِ . وقال الشافعيُّ : إذا اشْتَراها ممَّن لا يَطَؤُها ، فله تَزْوِيجُها ، سَواءٌ أعْتَقَها أو لم يُعْتِقْها ، وله أن يتزَوَّجَها إذا أعْتَقَها ؛ لأنَّها ليست فِراشًا ، وقد كان لسَيِّدِها تزْوِيجُها قبلَ بَيْعِها ، فجازَ ذلك بعدَ بَيْعِها ، ولأنَّها لو عتَقَتْ على البائعِ بإعْتاقِه أو غيرِه ، لجازَ لكلِّ أحدٍ نِكاحُها ، فكذلك إذا أعْتَقَها المُشْتَرِى . ولَنا ، عُمُومُ قولِه عليه السلامُ : « لَا تُوطَأُ حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ » .

الإنصاف

يَسْتَبْرِئَ . فعلى المذهبِ ، لو خالَفَ وعَقَدَ النِّكاحَ ، لم يصِحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « الخُلاصَةِ »، وغيرِهم . قال أبو الخَطَّابِ فى « رُءوسِ المَسائلِ » : ظاهِرُ المذهبِ ، لا يصِحُّ . وعنه ، يصِحُّ النِّكاحُ ولا يطَأُ حتى يَسْتَبْرِئَها . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » .

قوله : ولها نِكاحُ غيرِه إنْ لم يَكُنْ بائِعُها يَطَؤُهَا . هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو الأصحُّ . قال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » : ولها نِكاحُ غيرِه ، على الأصحِّ . وقال فى « الكُبْرى » : ولها نِكاحُ غيرِه ، على الأقْيَسِ . وقوَّاه النَّاظِمُ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ »، و «شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى»، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، ليس لها

---

(١) فى ق ، م : « المستبرأة » .

المقنع

وَالصَّغِيرَةُ الَّتِى لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا ، هَلْ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

ولأنها أمَةٌ يَحْرُمُ عليه وَطْؤُها قبلَ اسْتِبْرائِها ، فحَرُمَ عليه تَزْوِيجُها والتَّزوُّجُ بها ، كما لو كان بائِعُها يَطَؤُها . فأمَّا إن أعْتَقَها فى هذه الصُّورَةِ ، فله تَزْوِيجُها لغيرِه ؛ لأنَّها حُرَّةٌ لم تكنْ فِراشًا ، فأُبِيحَ لها النِّكاحُ ، كما لو أعْتَقَها البائعُ ، وفارَقَ المَوْطُوءَةَ ، فإنَّها فِراشٌ يجبُ عليها اسْتِبْراءُ نَفْسِها ، فَحَرُمَ عليها النِّكاحُ ، كالمُعْتَدَّةِ ، وفارَقَ ما إذا أراد سَيِّدُها نِكاحَها ، فإنَّه لم يَكُنْ له وَطْؤُها بمِلْكِ اليَمِينِ ، فلم يكُنْ له أن يتزَوَّجَها ، كالمُعْتَدَّةِ ، ولأنَّ هذا يُتَّخَذُ حِيلَةً على إبْطالِ الاسْتِبْراءِ ، فحَرُمَ ، بخلافِ تَزْوِيجِها لغيرِه .

٣٨٩٧ – مسألة : (والصَّغِيرَةُ التى لا يُوطَأُ مِثْلُها ، هل يَجِبُ اسْتِبْراؤُها ؟ على وَجْهَيْن) أحَدُهما ، يَجِبُ . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ،

الإنصاف

ذلك . وهو المذهبُ ، على ما اصْطَلَحْناه فى الخُطْبَةِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . قلتُ : فى النَّفْسِ ، مِن كَوْنِ هذا المذهبَ بتَقْديمِ هؤلاءِ، شئٌ؛ فإنَّ صاحِبَ « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، وإنْ كانا قد قدَّماه ، فقد صحَّحا غيرَه .

فائدة : لو أرادَ السَّيِّدُ تزْويجَ أَمَتِه قبلَ عِتْقِها ، ولم يكُنْ يطَؤُها قبلَ ذلك ، فحُكْمُه حكمُ ما لو أعْتَقَها وأرادَ تزْويجَها ولم يكُنْ يطَؤُها ، على ما تقدَّم ، إلَّا أنَّ المُصَنِّفَ والشَّارِحَ قالا : ليس له نِكاحُها قبلَ اسْتِبْرائِها .

قوله : والصَّغِيرَةُ الَّتِى لا يُوطَأُ مِثْلُها ، هل يَجِبُ اسْتِبْراؤُها ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . و « الخُلاصَةِ » ،

الشرح الكبير

فى أكْثَرِ الرِّواياتِ عنه ، فإنَّه قال : تُسْتَبْرأُ وإن كانت فى المَهْدِ . وتَحْرُمُ مُباشَرَتُها على هذه الرِّوايَةِ ، كالكَبِيرَةِ ؛ لأنَّ الاسْتِبْراءَ يجبُ عليها بالعِدَّةِ ، كذلك هذا . ورُوِىَ عنه أنَّه قال : إن كانت صغيرةً ، (1)بأىِّ شىءٍ تُسْتَبْرأُ(1) إذا كانت رضيعةً ؟ وقال فى رِوايةٍ أُخرى : تُسْتَبْرأُ بحَيْضَةٍ إن كانت تَحِيضُ ، وإلَّا ثلاثةِ أشْهُرٍ إن كانت ممَّن يُوطَأُ ويَحْبَلُ . فظاهِرُ هذا أنَّه لا يجبُ اسْتِبْراؤُها ، ولا تَحْرُمُ مُباشَرَتُها . وهذا اخْتيارُ ابنِ أبى مُوسى ، وقولُ مالكٍ ، وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ سَبَبَ الإِباحَةِ مُتَحَقِّقٌ ، وليس على تَحْرِيمِها دَلِيلٌ ، فإنَّه لا نَصَّ فيه ، ولا مَعْنى نَصٍّ ، ولا يُرادُ لبَراءَةِ الرَّحِمِ ، ولا يُوجَدُ الشُّغلُ فى حَقِّها .

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لا يجبُ الاسْتِبْراءُ . وهو المذهبُ . اخْتارَه ابنُ أبى مُوسى . وصحَّحه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . ولا يُلْتَفَتُ إلى قولِ ابنِ مُنَجَّى : إنَّ ظاهِرَ كلامِه فى « المُغْنِى » تَرْجِيحُ الوُجوبِ . وهو قد صحَّح عدمَه كما حكَيْناه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » .

والثَّانى ، يجبُ اسْتِبْراؤُها . قال المُصَنِّفُ : وهو ظاهِرُ كلامِ الإِمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى أكثرِ الرِّواياتِ عنه ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، والشِّيرازِىِّ ، وابنِ البَنَّا ، وغيرِهم . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى «تَذْكِرَتِه» . وقدَّمه فى «الكافِى» ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

(1 - 1) فى م : « تأتى شيئًا يسيرا » .

المقنع

وَإِنِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ ، أَوْ عَجَزَتْ مُكَاتَبَتُهُ ، أَوْ فَكَّ أَمَتَهُ مِنَ الرَّهْنِ ، ....

الشرح الكبير

٣٨٩٨ - مسألة : (وإنِ اشْتَرَى زَوْجَتَه) لَم يَلْزَمْه اسْتِبْراؤُها ؛ لأنَّها فِراشٌ له فلم يَلْزَمْه اسْتِبْراؤُها مِن مائِه ، لكن يُسْتَحَبُّ ذلك ؛ ليَعْلَمَ هل الوَلَدُ مِن النِّكاحِ ليكونَ عليه ولاءٌ له ؛ لأنَّه عَتَقَ بمِلْكِه ، ولا تَصِير به الجارِيَةُ أُمَّ ولَدٍ ، أو هو حادِثٌ فى مِلْكِ يَمِينِه ، فلا يكونُ عليه ولاءٌ ، وتَصِيرُ به الأمَةُ أُمَّ ولَدٍ . ومتى تَبَيَّنَ حَمْلُها فله وَطْؤُها ؛ لأنَّه قد تَبَيَّنَ الحَمْلُ وزالَ[1] الاشْتِباهُ .

٣٨٩٩ - مسألة : (أو عَجَزَتْ مُكاتَبَتُه) حَلَّتْ [١٣٩/٧و] لسَيِّدِها بغيرِ اسْتِبْراءٍ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وكذلك إنِ ارْتَدَّتْ أمَتُه ، ثم أسْلَمَتْ ، أو زَوَّجَ [٢]الرجلُ أمَتَه[٢] ، فطَلَّقَها الزَّوْجُ ، لم يَلْزَمِ السَّيِّدَ اسْتِبْراؤُها . وقال الشافعيُّ : يجبُ عليه الاسْتِبْراءُ فى هذا كلِّه ؛ لأنَّه زالَ مِلْكُه عن اسْتِمْتاعِها ثم عاد ، فأشْبَهَتِ المُشْتَراةَ . ولَنا ، أنَّه لم يتجدَّدْ مِلْكُه عليها ، فأشْبَهَتِ المُحْرِمَةَ إذا حَلَّتْ . (وإن فَكَّ أمَتَه مِن الرَّهْنِ) حَلَّتْ بغيرِ اسْتِبْراءٍ ، بغيرِ خلافٍ ، فكذلك هذا ، ولأنَّ الاسْتِبْراءَ إنَّما شُرِعَ لمَعْنًى مَظِنَّتُه تَجْدِيدُ المِلْكِ ، فلا يُشْرَعُ مع تَخَلُّفِ المَظِنَّةِ والمَعْنَى .

الإنصاف

قوله : وإنِ اشْتَرَى زَوْجَتَه ، أو عجَزَتْ مُكاتَبَتُه ، أو فَكَّ أَمَتَه مِنَ الرَّهْنِ ، حلَّتْ بغيرِ اسْتِبْراءٍ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . لكنْ يُسْتَحَبُّ له الاسْتِبْراءُ فى [١١٧/٣ظ] الزَّوْجَةِ ؛ ليَعْلَمَ هل حمَلَتْ فى زَمَنِ المِلْكِ أو غيرِه ؟ وأوْجَبَه بعضُ

(١) فى الأصل : « فكذلك » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « أمه » .

المقنع

أَوْ أَسْلَمَتِ الْمَجُوسِيَّةُ ، أَوِ الْمُرْتَدَّةُ ، أَوِ الْوَثَنِيَّةُ الَّتِى حَاضَتْ عِنْدَهُ ، أَوْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ فَأَسْلَمَ ، أَوِ اشْتَرَى مُكَاتَبُهُ ذَوَاتِ رَحِمِهِ ، فَحِضْنَ عِنْدَهُ ، ثُمَّ عَجَزَ ، أَوِ اشْتَرَى عَبْدُهُ

الشرح الكبير

٣٩٠٠ – مسألة : (أو أسْلَمَتْ) أمَتُه (المَجُوسِيَّةُ ، أو المُرْتَدَّةُ ، أو الوَثَنِيَّةُ التى حاضَتْ عندَه ، أو كان هو المُرْتَدَّ فأسْلَمَ) فهى حلالٌ بغيرِ اسْتِبْراءٍ . إذا مَلَكَ مَجُوسِيَّةً ، أو وَثَنِيَّةً ، فأسْلَمَتْ قبلَ اسْتِبْرائِها ، لم تَحِلَّ حتى يَسْتَبْرِئَها ، أو تُتِمَّ ما بَقِىَ مِن اسْتِبْرائِها ؛ لِمَا مَضَى . فإنِ اسْتَبْرأَها [(1)]ثم أسْلَمَتْ ، حَلَّتْ بغيرِ اسْتبراءٍ . وقال الشافعىُّ : لا تَحِلُّ حتى يُجَدِّدَ اسْتِبْراءَها[(1)] بعدَ إسْلامِها ؛ لأنَّ مِلْكَه تَجدَّدَ على اسْتِمْتاعِها ، فأشْبَهَ مَن تَجدَّدَ مِلْكُه على رَقَبَتِها . ولَنا ، قولُه عليه الصلاةُ والسلامُ : « لَا تُوطَأُ حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ » . وهذا وَرَدَ فى سَبايا أوْطاسٍ ، وهُنَّ مُشْرِكاتٌ ، ولم يَأْمُرْ فى حَقِّهِنَّ بأكْثَرَ مِن حَيْضَةٍ ، ولأنَّه لم يَتَجدَّدْ مِلْكُه عليها ، ولا أصابَها وَطْءٌ مِن غيرِه ، فلم يَلْزَمْه اسْتِبْراؤُها ، كما لو حَلَّتِ المُحْرِمَةُ ، ولأنَّ الاسْتِبْراءَ إنَّما وَجَبَ كَيْلا يُفْضِىَ إلى اخْتِلاطِ المِياهِ واشْتِباهِ الأنْسابِ ، ومَظِنَّةُ ذلك تَجْديدُ المِلْكِ على رَقَبَتِها ، ولم يُوجَدْ .

٣٩٠١ – مسألة : (أو اشْتَرَى مُكاتَبُه ذَواتِ رَحِمِه ، فحِضْنَ

الإنصاف

الأصحابِ فيما إذا مَلَكَ زَوْجَتَه لتَجْديدِ المِلْكِ . قالَه فى « الرَّوْضَةِ » .

قوله : أو أسْلَمَتِ المَجُوسِيَّةُ ، أوِ المُرْتَدَّةُ ، أوِ الوَثَنِيَّةُ التى حاضَتْ عندَه ، أو اشْتَرَى مُكاتَبُه ذَواتِ رَحِمِه ، فحِضْنَ عندَه ، ثم عجَز ، حلَّتْ بغيرِ اسْتِبْراءٍ . وهذا

(١ – ١) سقط من : الأصل .

التَّاجِرُ أَمَةً فَاسْتَبْرَأَهَا ، ثُمَّ أَخَذَهَا سَيِّدُهُ ، حَلَّتْ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ . المقنع

الشرح الكبير عِنْدَه ، ثم عَجَز ، أو اشْتَرَى عَبْدُه التَّاجِرُ أَمَةً ، فاسْتَبْرأها ، ثم أخَذَها سيِّدُه) منه ، فإنَّها (تَحِلُّ بغَيْرِ اسْتِبْراءٍ) (أمّا إذا اشْتَرى عبدُه التاجرُ أمةً ، فأخَذَها منه سيِّدُه بغيرِ اسْتِبْرائِها ، فليس على السّيدِ اسْتِبْراؤُها) ؛ لأنَّ مِلْكَه ثابتٌ على ما فى يَدِ عَبْدِه ، فقد حَصَلَ اسْتِبْراؤُها فى مِلْكِه . وأمَّا إذا اشْتَرى مُكاتَبُه أمَةً ، فاسْتَبْرأها[2] ، ثم صارت إلى سَيِّدِه ولم تكُنْ مِن ذَواتِ رَحِمِ المُكاتَبِ ، فعلى السَّيِّدِ اسْتِبْراؤُها ؛ لأنَّ مِلْكَه تجَدَّدَ عليها ، إذ ليس للسَّيِّدِ مِلْكٌ على[3] ما فى يَدِ مُكاتَبِه . فإن كانت مِن ذَواتِ مَحارِمِه ، فإنَّها تُباحُ للسَّيِّدِ بغيرِ اسْتِبْراءٍ . كذلك ذَكَرَه أصْحابُنا ؛ لأنَّه يَصِيرُ حُكْمُها حكمَ المُكاتَبِ ، إن رَقَّ رَقَّتْ ، وإن عَتَقَ عَتَقَتْ ، والمُكاتَبُ عبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ .

فصل : فإن وَطِئَ الجاريةَ التى يَلْزَمُه اسْتِبْراؤُها قبلَ اسْتِبْرائِها ، أَثِمَ ،

الإنصاف المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : وفى الأصحِّ ، لا يَلْزَمُه إنْ أسْلَمَتْ مَجُوسِيَّةٌ ، أو وَثَنِيَّةٌ ، أو مُرْتَدَّةٌ ، أو رجَع إليه رَحِمُ مُكاتَبِه المَحْرَمِ لعَجْزِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ . قال النَّاظِمُ : هذا الأَقْوَى . وصحَّحه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » فيما إذا أسْلَمَتِ الكافِرَةُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقيل : يجِبُ الاسْتِبْراءُ فى ذلك كلِّه . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايَتَيْن » .

(١ - ١) زيادة من : الأصل ، تش .

(٢) فى الأصل : « فاشتراها » .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

والاسْتِبْراءُ باقٍ بحالِه ؛ لأنَّه حَقٌّ عليه ، فلا يَسْقُطُ بعُدْوانِه ، فإن لم تَعْلَقْ منه ، اسْتَبْرأها بما كان يَسْتَبْرِئُها به قبلَ الوَطْءِ ، وتَبْنِى على ما مَضَى مِن الاسْتِبْراءِ ، وإن عَلِقَتْ منه ، فمتى وضَعَتْ حَمْلَها ، اسْتَبْرأها بحَيْضَةٍ ، ولا يَحِلُّ له الاسْتِمْتاعُ [١٣٩/٧ظ] بها فى حالِ حَمْلِها ؛ لأنَّه لم يَسْتَبْرِئْها . وإن وَطِئَها وهى حامِلٌ حَمْلًا كان موْجودًا حينَ البَيْعِ مِن غيرِ البائعِ ، فمتى وضَعَتْ حَمْلَها انْقَضَى اسْتِبْراؤُها . قال أحمدُ : ولا يَلْحَقُ بالمُشْتَرِى ، ولا يَبِيعُه ، ولكن يُعْتِقُه ؛ لأنَّه قد شَرِكَ فيه ؛ لأنَّ الماءَ يَزِيدُ فى الولَدِ . وقد روَى أبو داودَ[1] بإسْنادِه عن أبى الدَّرْداءِ ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه مَرَّ بامرأةٍ مُجِحٍّ ، على بابِ[2] فُسْطاطٍ ، فقال : « لَعَلَّه يُرِيدُ أن يُلِمَّ بِهَا ؟ » . قالوا : نعم . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَقَدْ هَمَمْتُ أنْ ألْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ معه قَبْرَه ، كَيْفَ يُوَرِّثُه وهو لا يَحِلُّ لَهُ ، أو كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وهُوَ لا يَحِلُّ لَهُ ! » . ومعْناه أنَّه إنِ اسْتَلْحَقَه وشَرَّكَه فى مِيراثِه ، لم يَحِلَّ له ؛ لأنَّه ليس بوَلَدِه ، وإنِ اتَّخَذَه مَمْلُوكًا له ، لم يَحِلَّ له[3] ؛ لأنَّه قد شَرِكَ فيه ، لِكَوْنِ الماءِ يَزِيدُ فى الولَدِ . وعن ابنِ عباسٍ قال : نَهَى رسولُ

الإنصاف

تنبيه : ظاهِرُ كلامِه ، أنَّ السَّيِّدَ لو أخَذ مِنَ المُكاتَبِ أَمَةً مِن ذَواتِ مَحارِمِه بعدَ أنْ حاضَتْ عندَه ، أنَّه يَلْزَمُه الاسْتِبْراءُ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : لَزِمَه فى الأصحِّ . وصحَّحه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤٢٨/١٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ وُجِدَ الاسْتِبْرَاءُ فِى يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَجْزَأَ . وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يُجْزِئَ .

الشرح الكبير

اللهِ ﷺ عن وَطْءِ الحَبَالَى حتى يَضَعْنَ ما فى بُطُونِهن . رواه النَّسَائِىُّ[1] .

٣٩٠٢ - مسألة : (وإن وُجِدَ الاسْتِبْراءُ فى يَدِ البائعِ قَبْلَ القَبْضِ ، أجْزَأ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْزِئَ) [2]لا يكونُ الاسْتِبْراءُ إلَّا[2] بعدَ مِلْكِ المُشْتَرِى لجميعِ الأمَةِ ، فلو مَلَكَ بعْضَها ، ثم مَلَكَ باقِيَها ، لم يُحْتَسَبْ الاسْتِبْراءُ إلَّا مِن حينَ مَلَكَ بَاقِيَها . فإن مَلَكَها ببَيْعٍ فيه الخِيارُ ، انْبَنَى على نَقْلِ المِلْكِ فى مُدَّتِه ، فإن قُلْنا : يَنْتَقِلُ . فابْتِداءُ الاسْتِبْراءِ مِن حينِ البَيْعِ . وإن قُلْنا : لا يَنْتَقِلُ . فابْتِداؤُه مِن حينَ انْقَطَعَ الخِيارُ . وإن كان المَبِيعُ مَعِيبًا ، فابْتِداؤُه مِن حينِ البيعِ ؛ لأنَّ العَيْبَ[3] لا يَمْنَعُ نَقْلَ

الإنصاف

وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه . وقيل : لا يَلْزَمُه .

قوله : وإنْ وُجِدَ الاسْتِبْراءُ فى يَدِ البائعِ قبلَ القَبْضِ ، أجْزَأه . هذا هو المذهبُ . قالَه ابنُ مُنَجَّى وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . واخْتارَه القاضى ، وجماعةٌ مِن أصحابه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) بعده فى الأصل ، تش : « والترمذى » .

والحديث أخرجه النسائى ، فى : باب بيع المغانم قبل أن تقسم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٦٤ ، ٢٦٥ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع ٣/٦٩ . والحاكم ، فى : المستدرك ٢/١٣٧ .

أما الترمذى فأخرجه عن العرباض بن سارية ، فى : باب ما جاء فى كراهية وطء الحبالى من السبايا ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/٥٩ .

(٢ - ٢) فى تش : « إلا أن يكون » .

(٣) فى الأصل : « البيع » .

الشرح الكبير

المِلْكِ ، بغيرِ خلافٍ . فإنِ ابْتَدَأ الاسْتِبْراءَ بعدَ البَيْعِ ، (١وقبلَ القَبْضِ١) ، أجْزَأ ، فى أظْهَرِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ به . والثانى ، لا يُجْزِئُ ؛ لأنَّ القَصْدَ مَعْرِفَةُ بَراءَتِها مِن ماءِ[٢] البائعِ ، ولا يَحْصُلُ ذلك مع كَوْنِها فى يَدِه .

الإنصاف

قال فى « الخُلاصَةِ » : حصَل الاسْتِبْراءُ ، على الأصحِّ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُجْزِئَه . وهو وَجْهٌ فى « الكافِى » ، (٣وغيرِه ، وروايَةٌ عندَ الأكثرِ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ ، فى « تَذْكِرَتِه » . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الكافِى »٣) ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » .

(٤**فوائد** ؛ إحْداها٤) ، وَكِيلُ البائعِ إذا وُجِدَ الاسْتِبْراءُ فى يَدِه كالبائعِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يجِبُ الاسْتِبْراءُ هنا .

الثَّانيةُ ، قال فى « المُحَرَّرِ » : ويُجْزِئُ اسْتِبْراءُ مَن مَلَكَها بشِراءٍ أو وَصِيَّةٍ أو غَنِيمَةٍ أو غيرِها قبلَ القَبْضِ . وعنه ، لا يُجْزِئُ . قال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : والمُوصَى بها والمَوْرُوثَةُ والمَغْنُومَةُ كالمَبِيعَةِ . زادَ فى « الرِّعايتَيْن »، فقال : قلتُ : والمَوْهُوبَةُ . وأطْلَقَ الرِّوايتَيْن فى «الرِّعايةِ الكُبْرى» . وعنه ، تُجْزِئُ فى المَوْرُوثَةِ دُونَ غيرِها .

الثَّالثةُ ، لو حصلَ اسْتِبْراءٌ زَمَنَ الخِيارِ ، ففى إجْزائِه رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . واخْتارَ

(١ - ١) فى الأصل ، ق : « وقبض » .

(٢) فى ق ، م : « مال » .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

(٤ - ٤) فى ط : « فائدتان إحداهما » .

المقنع

وَإِنْ بَاعَ أَمَتَهُ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ أَوْ غَيْرِهِ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَجَبَ اسْتِبْرَاؤُهَا ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٩٠٣ – مسألة : (وإن باع أَمَتَه ، ثم عادَتْ إليه بفَسْخٍ أو غَيْرِه بعدَ القَبْضِ ، وَجَبَ اسْتِبْراؤُها ، وإن كان قَبْلَه ، فعلى رِوايَتَيْن) أمَّا إذا عادتْ إليه بعدَ القَبْضِ وافْتِراقِهما ، لَزِمَه اسْتِبْراؤُها ؛ لأنَّه تَجْديدُ مِلْكٍ ، سَواءٌ كان المُشْتَرِىَ لها رَجُلٌ أو امرأةٌ . وإن كان ذلك قبلَ افْتِراقِهما ، أو قبلَ غَيْبَةِ المُشْتَرِى بالجاريةِ ، فعليه الاسْتِبْراءُ أيضًا ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه تَجْديدُ مِلْكٍ . والثانيةُ ، ليس عليه اسْتِبْراءٌ .

الإنصاف

ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » الإجْزاءَ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . قال فى « الخُلاصَةِ » : حصَل الاسْتِبْراءُ ، على الأصحِّ . وقيل : إنْ قُلْنا : المِلْكُ للمُشْتَرِى مع الخِيارِ . كفَى ، وإلَّا فلا . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، والمُصَنِّفُ . قال فى « المُحَرَّرِ » : ومَنِ اشْتُرِيَتْ بشَرْطِ الخِيارِ ، فهل يُجْزِئُ اسْتِبْراؤُها إذا قُلْنا بنَقْلِ المِلْكِ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « النَّظْمِ » . وقدَّم فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » عدَمَ الإجْزاءِ مُطْلَقًا .

قوله : وإنْ باعَ أمَتَه ، ثم عادَتْ إليه بفَسْخٍ أو غيرِه – كالإقالَةِ والرُّجوعِ فى الهِبَةِ – بعدَ القَبْضِ ، وجَب اسْتِبْراؤُها ، وإنْ كان قبلَه ، فعلى رِوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « الشَّرْحِ » ؛ إحْداهما ، يجِبُ اسْتِبْراؤُها . وهو المذهبُ . اخْتارَه الشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، والشِّيرازِىُّ ، وغيرُهم . قال فى « البُلْغَةِ » : وجَبَ اسْتِبْراؤُها ، على الأصحِّ . وصحَّحه النَّاظِمُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ،

المقنع وَإِنِ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَزِمَ اسْتِبْرَاؤُهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، لَمْ يَجِبْ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير وهو قولُ أبى حنيفةَ إذا تقايَلا قبلَ القَبْضِ ؛ لأنَّه لا فائدةَ فى الاسْتِبْراءِ مع يَقِينِ البَراءَةِ .

٣٩٠٤ – مسألة : (وإذا اشْتَرَى أمَةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَها الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخولِ ، وَجَبَ اسْتِبْراؤُها) نصَّ عليه أحمدُ ، وقال : هذه حِيلَةٌ وضَعَها أهْلُ الرَّأْىِ ، لابُدَّ مِن اسْتِبْراءٍ . لأنَّها تَجدَّدَ المِلْكُ فيها ، ولم يَحْصُلِ اسْتِبْراؤُها فى مِلْكِه ، فلم تَحِلَّ بغيرِ اسْتِبْراءٍ ، كما لو لم تكنْ مُزَوَّجَةً ، [١٤٠/٧و] ولأنَّ إسْقاطَه هٰهُنا ذَرِيعَةٌ إلى إسْقاطِ الاسْتِبْراءِ[1] فى حَقِّ مَنْ أرادَ إسْقاطَه ، بأن يُزَوِّجَها عندَ بَيْعِها ، ثم يُطَلِّقَها زَوْجُها بعدَ تمامِ البيعِ ، والحِيَلُ حَرامٌ .

٣٩٠٥ – مسألة : (وإن كان بَعْدَه ، لم يَجِبْ فى أحَدِ الوَجْهَيْن)

الإنصاف وغيرِهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يجِبُ اسْتِبْراؤُها . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تذْكِرَتِه » .

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ (٢فى الفَسْخِ٢) حيثُ قُلْنا بانْتِقالِ المِلْكِ إلى المُشْتَرِى ، أمَّا إنْ قُلْنا بعدَمِ انْتِقالِه عن البائعِ ، ثم عادَ إليه بفَسْخٍ ؛ كخِيارِ الشَّرْطِ والمَجْلِسِ ، لم يجِبِ اسْتِبْراؤُه ، قوْلًا واحدًا .

قوله : وَإِنِ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً ، فطَلَّقَها الزَّوْجُ قبلَ الدُّخولِ ، لَزِمَ اسْتِبْراؤُها –

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أمَّا إذا كان الزَّوْجُ دَخَلَ بها ، ثم طَلَّقَها ، فعليها العِدَّةُ ، ولا يَلْزَمُ المُشْتَرِىَ اسْتِبْراؤُها ؛ لأنَّ ذلك قد حَصَلَ بالعِدَّةِ ، ولأنَّها لو عَتَقَتْ لم يَجِبْ عليها مع العِدَّةِ اسْتِبْراءٌ ، ولأنها قد اسْتَبْرأَتْ نَفْسَها ممَّن كانت فِراشًا له ، فأجْزَأَ ذلك ، كما لو اسْتَبْرأَتْ نَفْسَها مِن سَيِّدِها إذا كانتْ خالِيَةً مِن زَوجٍ . وإنِ اشْتَراها[1] ، وهى مُعْتَدَّةٌ مِن زَوْجِها ، لم يجبْ عليه الاسْتِبْراءُ ؛ لأنَّها لم تكنْ فِراشًا لِسَيِّدِها ، وقد حَصَلَ الاسْتِبْراءُ مِن الزَّوْجِ بالعِدَّةِ ، ولذلك لو عَتَقَتْ فى هذه الحالِ ، لم يجبْ عليها اسْتِبْراءٌ . وقال أبو الخَطَّابِ فى المُزَوَّجَةِ : هل يَدْخُلُ الاسْتِبْراءُ فى العِدَّةِ ؟ على وجْهَيْن . وقال القاضى ، فى المُعْتَدَّةِ : يَلْزَمُ السَّيِّدَ اسْتِبْراؤُها بعدَ قَضاءِ العِدَّةِ ، ولا يَتَداخَلان ؛ لأنَّهما مِن رَجُلَيْن . ومَفْهُومُ كلامِ أحمدَ ما ذَكَرْناه أوَّلًا ؛ لأنَّه عَلَّلَ فيما قبلَ الدُّخُولِ بأنَّها حِيلَةٌ وضَعَها أهْلُ الرَّأْىِ ، ولا يُوجَدُ ذلك هـٰهُنا ، ولا يَصِحُّ قولُهم : إنَّ الاسْتِبْراءَ مِن رَجُلَيْن . فإنَّ السَّيِّدَ هـٰهُنا ليس له اسْتِبْراءٌ .

الإنصاف

بلا نِزاعٍ أعلَمُه ، ونصَّ عليه – وإنْ كان بعدَه ، لم يَجِبْ فِى أحَدِ الوَجْهَيْن . اكْتِفاءً بالعِدَّةِ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و «التَّصْحيحِ»، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يجِبُ اسْتِبْراؤُها بعدَ العِدَّةِ . اخْتارَه القاضى . وأطْلَقهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

---

(١) فى م : « استبرأها » .

المقنع

الثَّانِى ، إِذَا وَطِئَ أَمَتَهُ ثُمَّ أَرَادَ تَزْوِيجَهَا ، لَمْ يَجُزْ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يَطَأْهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا فِى الْمَوْضِعَيْنِ .

الشرح الكبير

فصل : إذا كانتِ الأمَةُ لرَجُلَيْن ، فوَطِئاها ، ثم باعاها لرجلٍ آخرَ ، أجزَأ اسْتِبْراءٌ واحدٌ ؛ لأنَّه يحْصُلُ به مَعْرِفَةُ البَراءَةِ . فإن قِيلَ : فلو أعْتَقاها أَلْزَمْتُمُوها اسْتِبْراءَيْن . قُلْنا : وُجوبُ الاسْتِبْراءِ فى حَقِّ المُعْتَقَةِ مُعَلَّلٌ بالوَطْءِ ، ولذلك لو أعْتَقَها وهى ممَّن لا يَطَؤُها ، لم يَلْزَمْها اسْتِبْراءٌ ، وقد وُجِدَ الوَطْءُ مِن اثْنَيْن ، فلَزِمَها حُكْمُ وَطْئِهما[1] ، وفى مسألَتِنا هو مُعَلَّلٌ بتَجْديدِ المِلْكِ لا غيرُ ، ولهذا يجبُ[2] على المُشْتَرِى الاسْتِبْراءُ ، سَواءٌ كان سَيِّدُها يَطَؤُها أو لم يكنْ ، والمِلْكُ واحِدٌ ، فوَجَبَ أن يتَجَدَّدَ الاسْتِبْراءُ .

(الثانى ، إذا وَطِئَ أمَتَه ثم أرادَ تَزْوِيجَها ، لم يَجُزْ حتى يَسْتَبْرِئَها ، وإن أرادَ بَيْعَها ، فعلى رِوايتَيْن) وإن لم يكنْ بائِعُها يَطَؤُها ، لم يَجِبِ اسْتِبْراؤُها فى المَوْضِعَيْن . أمَّا إذا أرادَ تَزْوِيجَها وكان يَطَؤُها ، وجَبَ عليه اسْتِبْراؤُها

الإنصاف

فائدة : مثلُ ذلك ، خِلافًا ومذهبًا ، لوِ اشْتَرَى أَمَةً مُعْتَدَّةً أو مُزَوَّجَةً ، فماتَ زوْجُها .

قوله : الثَّانى ، إذا وَطِئَ أَمَتَه ثم أرادَ تزْوِيجَها ، لم يجُزْ حتىٰ يسْتَبْرِئَها . ولم يَنْعَقِدِ العَقْدُ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و «الوَجيزِ»،

---

(1) فى م : « وطئها » .

(2) فى الأصل : « لا يجب » .

الشرح الكبير

قبلَ تَزْوِيجِها ، وجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ الزَّوْجَ لا يَلْزَمُه اسْتِبْراءٌ ، فيُفْضِى إلى اخْتِلاطِ المياهِ ، واشْتِباهِ الأنْسابِ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، والشَّافعىِّ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : ليس عليها اسْتِبْراءٌ ؛ لأنَّ له بَيْعَها ، فكان له تَزْوِيجُها ، كالتى لا يُصِيبُها . وتَسْتَبْرِئُ بحَيْضَةٍ . وقال عطاءٌ ، وقتادةُ : عِدَّتُها حَيْضَتان كعِدَّةِ الأمَةِ المُطَلَّقَةِ . ولَنا ، أنَّها فِراشٌ لسَيِّدِها ، فلم يَجُزْ أن تَنْتَقِلَ إلى فِراشِ غيرِه بغيرِ اسْتِبْراءٍ ، كما لو مات عنها ، ولأنَّها مَوْطُوءَةٌ وَطْأً له حُرْمَةٌ ، فَلَزِمَه اسْتِبْراؤُها قبلَ التَّزْوِيجِ ، كالمَوْطوءةِ بشُبْهَةٍ ، ولأنَّه يُفْضِى إلى أن يَطَأَها سَيِّدُها اليومَ وزَوْجُها غدًا ، فيُفْضِى إلى [١٤٠/٧ظ] اخْتِلاطِ المِيَاهِ ، وهذا لا يَحِلُّ ، ويفارِقُ البَيْعَ ، فإنَّها لا تَصِيرُ للمُشْتَرِى فِراشًا حتى يَسْتَبْرِئَها ، فلا يُفْضِى إلى اخْتِلاطِ المِيَاهِ ، ولهذا يَصِحُّ بَيْعُ المُزَوَّجَةِ والمُعْتَدَّةِ ، بخلافِ تَزْوِيجِها ، على أنَّ لنا فى البيعِ مَنْعًا أيضًا ، أنَّه لا يجوزُ . فإن أراد بَيْعَها ، وكان(١) لا يَطَؤُها ، أو كانت آيِسَةً ، فليس

الإنصاف

و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ [١١٨/٣و] فى « تَذْكِرَتِه » . وعنه ، يجوزُ مِن غيرِ اسْتِبْراءٍ ، فيَصِحُّ العَقْدُ ، ولا يطَأُ الزَّوْجُ حتى يَسْتَبْرِئَ . نقَلَه الأثْرَمُ وغيرُه . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : وإنْ أرادَ بَيْعَها، فعلى رِوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ »، و « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »؛

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

عليه اسْتِبْراؤُها ، لكن يُسْتَحَبُّ ذلك ؛ ليَعْلَمَ خُلُوَّها مِن الحَمْلِ ، فيكونَ أحْوَطَ للمُشْتَرِى ، وأقْطَعَ للنِّزاعِ . قال أحمدُ : وإن كانت لامرأةٍ ، فإنِّى أحبُّ أن لا تَبِيعَها حتى تَسْتَبْرِئَها بحَيْضَةٍ ، فهو أحْوَطُ لها . وإن كان يَطَؤُها ، وكانت آيِسَةً ، فليس عليه اسْتِبْراءٌ ؛ لأنَّ انْتِفاءَ الحَمْلِ مَعْلُومٌ . وإن كانت ممَّن تَحْمِلُ ، وَجَبَ عليه اسْتِبْراؤُها ، فى أصَحِّ الرِّوايتَيْن . وبه قال النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ . والثانيةُ ، لا يَجِبُ عليه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنَ عَوْفٍ باعَ جاريةً كان يَطَؤُها قبلَ اسْتِبْرائِها . ولأنَّ الاسْتِبْراءَ على المُشْتَرِى ، فلا يجبُ على البائعِ ، ولأنَّ الاسْتِبْراءَ فى حَقِّ الحُرَّةِ آكَدُ ، ولا يجبُ قبلَ النكاحِ وبعدَه ، كذلك لا يجبُ فى الأمَةِ قبلَ البَيْعِ وبعدَه . ولَنا ، أنَّ عمرَ أنْكَرَ على عبدِ الرحمنِ ابنِ عَوْفٍ بَيْعَ جاريةٍ كان يَطَؤُها قبلَ اسْتِبْرائِها ، فروَى عبدُ اللهِ بنُ عُبَيْدِ

الإنصاف

إحْدَاهما ، يلْزَمُه[1] اسْتِبْراؤُها . وهو المذهبُ . صحَّحه صاحِبُ « الخُلاصَةِ » ، والمُصَنِّفُ، والشَّارِحُ، والنَّاظِمُ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يَلْزَمُه اسْتِبْراؤُها قبلَ ذلك . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . [2]فعلى الأوَّلِ ، لو خالَفَ وباعَهَا ، صحَّ على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »[2] . واخْتارَه

---

(١) فى الأصل : « لا يلزمها » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ابن عُمَيْرٍ ، قال : باعَ عبدُ الرحمنِ بنُ عَوْفٍ جاريةً كان يَقَعُ عليها قبلَ أن يَسْتَبْرِئَها ، فظَهَرَ بها حَمْلٌ عندَ الذى اشْتَراها ، فخاصَمُوه إلى عمرَ ، فقال له عمرُ : كُنْتَ تَقَعُ عليها ؟ قال : نعم . قال : فبِعْتَها قبلَ أن تَسْتَبْرِئَها ؟ قال : نعم . قال : ما كُنْتَ لذلك [١]بخَلِيقٍ . قال[١] : فدَعا القافةَ ، فنَظَرُوا إليه ، فألْحَقُوه به[٢] . ولأنَّه يجبُ على المُشْتَرِى الاسْتِبْراءُ لحِفْظِ مائِه ، فكذلك البائعُ ، ولأنَّه قبلَ الاسْتِبْراءِ مَشْكُوكٌ فى صِحَّةِ البيعِ وجَوازِه ؛ لاحْتِمالِ أن تكونَ أُمَّ وَلَدٍ ، فيَجِبُ الاسْتِبْراءُ لإزالَةِ الاحْتِمالِ ، ولأنَّه قد يَشْتَرِيها مَن لا يَسْتَبْرِئُها ، فيُفْضِى إلى اخْتِلاطِ المِياهِ ، واشْتِباهِ الأنْسابِ . فإن باع ، فالبيعُ صحيحٌ فى الظاهِرِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الحملِ ، ولأنَّ عمرَ وعبدَ الرحمنِ لم يَحْكُما بفسادِ البيعِ فى الأمَةِ التى باعَها قبلَ اسْتِبْرائِها ، إلَّا بلَحاقِ الوَلَدِ به ، ولو كان البيعُ باطِلًا قبلَ ذلك ، لم يَحْتَجْ إلى ذلك . قال شيْخُنا[٣] : وذكرَ أصْحابُنا الرِّوايتَيْن فى كلِّ أمَةٍ يَطَؤُها ، مِن غيرِ تَفْرِيقٍ بينَ الآيِسَةِ وغيرِها ، والأوْلَى أنَّ ذلك لا يجبُ فى الآيِسَةِ ؛ لأنَّ عِلَّةَ الوُجوبِ احْتِمالُ الحملِ ، وهو وَهْمٌ بعيدٌ ، والأصلُ عَدَمُه ، فلا

الإنصاف

ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وصحَّحه النَّاظِمُ . وعنه ، لا يصِحُّ . وأطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » .

(١ - ١) فى الأصل : « تختلق » .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يريد أن يبيع الجارية ، من قال : يستبرئها ، وباب فى الرجل تكون له المرأة أو الجارية فيشك فى ولدها ، ما يصنع ؟ من كتاب النكاح . المصنف ٤/ ٢٢٨ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩ .

(٣) فى : المغنى ١١/ ٢٨٢ ، ٢٨٣ .

الشرح الكبير

يَثْبُتُ به حكمٌ بمُجَرَّدِه .

فصل : إذا اشْتَرَى جاريةً ، فظَهَرَ بها حَمْلٌ ، لم يَخلُ مِن أحْوالٍ خمسةٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ البائعُ أقَرَّ بوَطْئِها عندَ البَيْعِ أو قبلَه ، وأتَتْ بوَلَدٍ لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ ، أو يكونَ البائعُ ادَّعَى الوَلَدَ ، فَصَدَّقه المُشْتَرِى ، فإنَّ الوَلَدَ يكونُ للبائعِ ، والجاريةُ أُمُّ وَلَدٍ له ، والبيعُ باطِلٌ . الثانى ، أن يكونَ أحَدُهما اسْتَبْرأها[1] ، ثم أتَتْ بوَلَدٍ لأكثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حينَ وَطِئَها المُشْتَرِى ، فالوَلَدُ للمُشْتَرِى ، والجاريةُ أُمُّ [١٤١/٧و] وَلَدٍ له . الحالُ الثالثُ ، أن تَأْتِىَ به لأكثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ بعدَ اسْتِبْراءِ أحَدِهما لها ، ولأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ مُنْذُ وَطِئَها المُشْتَرِى ، فلا يَلْحَقُ نَسَبُه بواحدٍ منهما ، ويكونُ مِلْكًا للمُشْتَرِى ، ولا يَمْلِكُ فَسْخَ البيعِ ؛ لأنَّ الحملَ تَجَدَّدَ فى مِلْكِه ظاهرًا ، فإنِ ادَّعاه كُلُّ واحدٍ منهما ، فهو للمُشْتَرِى ؛ لأنَّه وُلِدَ فى مِلْكِه مع احْتِمالِ كَوْنِه منه ، وإنِ ادَّعاه البائعُ وحدَه ، فصَدَّقَه المُشْتَرِى ،

الإنصاف

تنبيه : خصَّ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ الخِلافَ بما إذا كانتْ تَحْمِلُ ، فأمَّا إنْ كانتْ آيِسَةً ، لم يَلْزَمْه اسْتِبْراؤُها إذا أرادَ بَيْعَها ، قوْلًا واحدًا عندَهم[2] . وأكثرُ الأصحابِ أطْلَقُوا الخِلافَ مِن غيرِ تَفْصيلٍ .

قوله : وإنْ لم يطَأْها ، لم يلْزَمْه اسْتِبْراؤُها فى المَوْضِعَيْن . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى «الهِدايَةِ» ، و «المُذْهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . ونَقَلَه جماعَةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ،

---

(١) فى الأصل ، تش : « اشتراها » .

(٢) فى الأصل : « عندهما » .

الشرح الكبير

لَحِقَه ، وكان البيعُ باطِلًا ، وإن كَذَّبَه ، فالقولُ قولُ المُشْتَرِى فى مِلْكِ الوَلَدِ ؛ لأنَّ المِلْكَ انْتَقَلَ إليه ظاهِرًا ، فلا تُقْبَلُ دَعْوَى البائعِ فيما يُبْطِلُ حَقَّه ، كما لو أقَرَّ بعدَ البيعِ أنَّ الجاريةَ مَغْصُوبةٌ أو مُعْتَقَةٌ . وهل يَثْبُتُ نَسَبُ الولدِ مع البائعِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَثْبُتُ ؛ لأنَّه نَفْعٌ للوَلَدِ مِن غيرِ ضَرَرٍ على المُشْتَرِى ، فيُقْبَلُ قولُه فيه ، كما لو أقَرَّ لوَلَدِه بمالٍ . والثانى ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا على المُشْتَرِى ، فإنَّه لو أعْتَقَه كان أبوه أحَقَّ بمالِه منه مِيراثًا ، ولذلك[1] لو أقَرَّ عَبْدان كلُّ واحدٍ منهما بأُخُوَّةِ صاحِبِه[2] ، لم يُقْبَلْ إلَّا بِبَيِّنَةٍ . الحالُ الرابعُ ، أن تأْتِىَ به بعدَ سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ وَطِئَها المُشْتَرِى وقبلَ اسْتِبْرائِها ، فنَسَبُه لاحِقٌ بالمُشْتَرِى ، فإنِ ادَّعاه البائعُ ، فأقَرَّ له المُشْتَرِى ، لَحِقَه ، وبَطَلَ البيعُ ، وإن كَذَّبَه ، فالقولُ قولُ المُشْتَرِى . وإنِ ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما أنَّه مِن الآخَرِ ، عُرِضَ على القافةِ ، فأُلْحِقَ بمَن أَلْحَقَتْه به ؛ لحديثِ عبدِ الرحمنِ بنِ عَوْفٍ ، ولأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ مِن كلِّ واحدٍ منهما . فإن أَلْحَقَتْه بهما لَحِقَ بهما ، ويَنْبَغِى أن

الإنصاف

رَحِمَه اللهُ . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم ، وقال : هذا المذهبُ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه : والمُسْتَحَبُّ أنْ يسْتَبْرِئَها . وعنه ، يَلْزَمُه الاسْتِبْراءُ وإنْ لم يطَأْها . ذكَرَها أبو بَكْرٍ فى « مُقْنِعِه » ، واخْتارَها . ونقَل حَنْبَلٌ ، إنْ كانتِ البالِغَةُ امْرَأَةً ، قال : لابُدَّ أنْ يسْتَبْرِئَها ، وما يُؤْمَنُ أنْ تكونَ قد جاءَتْ بحَمْلٍ ؟ وهو ظاهِرُ ما نقَلَه جماعةٌ . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الانْتِصارِ » : إنِ اشْتَراها ثم باعَها قبلَ الاسْتِبْراءِ ، لم يسْقُطِ الأوَّلُ ، فى الأصحِّ .

---

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

الثَّالِثُ ، إِذَا أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ ، أَوْ أَمَةً كَانَ يُصِيبُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً ، فَلَا يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَاءٌ .

الشرح الكبير

يَبْطُلَ البيعُ ، وتكونَ الجاريةُ أُمَّ ولَدٍ للبائعِ ؛ لأنَّا نَتَبَيَّنُ أنَّها كانت حامِلًا منه قبلَ بَيْعِها . الحالُ الخامسُ ، أتَتْ به لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ باعَها ، ولم يكنْ [١]أقرَّ بوَطْئِها[١] ، فالبيعُ صحيحٌ فى الظاهرِ ، والوَلَدُ مَمْلُوكٌ للمُشْتَرِى ، فإنِ ادَّعاه البائعُ ، فالحكمُ فيه كما ذكَرْنا فى الحالِ الثالثِ سواءً .

المَوْضِعُ (الثالثُ ، إذا أعْتَقَ أُمَّ وَلَدِه ، أو أمَتَه التى كان يُصِيبُها ، أو ماتَ عنها ، لَزِمَها الاسْتِبْراءُ) لأنَّها صارتْ فِراشًا له ، فلم تَحِلَّ لغيرِه قبلَ اسْتِبْرائِها ؛ لئلَّا يُفْضِىَ إلى اخْتِلاطِ المِياهِ ، واشْتِباهِ الأنْسابِ (إلَّا أن تكونَ مُزَوَّجَةً أو مُعْتَدَّةً ، فلا يَلْزَمُها اسْتِبْراءٌ) وإذا زَوَّجَ أُمَّ ولَدِه ، ثم ماتَ ، عتَقَتْ ولم يَلْزَمْها اسْتِبْراءٌ ؛ لأنَّها مُحَرَّمةٌ على المَوْلَى ، وليست له فِراشًا ، وإنَّما

الإنصاف

قولُه : الثَّالِثُ ، إذا أعْتَقَ أُمَّ وَلَدِه ، أو أمَةً كان يُصِيبُها ، أو ماتَ عنها ، لَزِمَها اسْتِبْراءُ نفْسِها – بلا نِزاعٍ – إلَّا أنْ تكُونَ مُزَوَّجَةً أو مُعْتَدَّةً ، فلا يلْزَمُها اسْتِبْراءٌ . وكذا لو أرادَ تزْوِيجَها أو اسْتَبْرأَها بعدَ وَطْئِه ثم أعْتقَها ، أو باعَها فأعْتَقَها مُشْتَرٍ قبلَ وَطْئِه ، بلا نِزاعٍ فى ذلك . وإنْ أبانَها قبلَ دُخولِه أو بعدَه ، أو ماتَ فاعْتَدَّتْ ثم ماتَ السَّيِّدُ ، فلا اسْتِبْراءَ إنْ لم يطَأْ ؛ لزَوالِ فِراشِه بتزْوِيجِها ، كأَمَةٍ لم يطَأْها . وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . نقَلَه ابنُ القاسِمِ ، وسِنْدِىٌّ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . واخْتارَ المُصَنِّفُ وغيرُه وُجوبَه ؛ لعَوْدِ فِراشِه . وإنْ باعَ ولم يسْتَبْرِئْ ،

(١ – ١) فى الأصل : « وطأها » .

الشرح الكبير

هى فِراشٌ للزَّوْجِ ، فلم يَلْزَمْها الاسْتِبْراءُ ممَّن ليستْ له فِراشًا ، ولأنَّه لم يُزَوِّجْها حتى اسْتَبْرأها ، فإنَّه لا يَحِلُّ له تَزْوِيجُها قبلَ اسْتِبْرائِها ، وفيه خِلافٌ ذَكَرْناه . وكذلك إن أعْتَقَها ، أو مات عن أمَةٍ كان يَطَؤُها ، أو أعْتَقَها ، فهى على ما ذَكَرْنا . فإن زَوَّجها فطَلَّقَها [1]الزَّوْجُ قبلَ دُخولِه بها ، فلا عِدَّةَ عليها أيضًا ؛ لأنَّه لم يُوجدْ فى حَقِّها ما يُوجِبُ الاسْتِبْراءَ ، فإن طَلَّقَها[1] بعدَ المسِيسِ ، أو مات عنها قبلَ ذلك أو بعدَه ، فعليها[2] عِدَّةُ حُرَّةٍ كاملةٌ ؛ لأنَّها[3] قد صارت حُرَّةً فى حالِ وُجوبِ العِدَّةِ عليها . وإن مات سَيِّدُها وهى فى عِدَّةِ الزَّوجِ ، عَتَقَتْ ، ولم يَلْزَمْها اسْتِبْراءٌ ؛ لِما ذَكَرْناه ، ولأنَّه زال فِراشُه عنها قبلَ مَوْتِه ، فلم يلزَمْها اسْتِبْراءٌ مِن أجلِه ، كغيرِ أُمِّ الوَلَدِ إذا باعَها ثم مات ، وتَبْنِى على عِدَّةِ أمةٍ إن كان [١٤١/٧ظ] طَلاقُها بائِنًا ، أو كانت مُتَوَفًّى عنها ، وإن كانت رَجْعِيَّةً ، بَنَتْ على عِدَّةِ حُرَّةٍ ، على ما ذَكَرْناه ، وإن بانَتْ مِن الزَّوْجِ قبلَ الدُّخولِ بطَلاقٍ ، أو بانَتْ بمَوْتِ زَوْجِها ، أو طَلاقِه بعدَ الدُّخولِ ، فأتَمَّتْ عِدَّتَها ، [1]ثم مات سَيِّدُها ، فعليها الاسْتِبْراءُ ؛ لأنَّها عادتْ إلى فِراشِه . وقال أبو بكرٍ : لا يَلْزَمُها[1] اسْتِبْراءٌ ، إلَّا أن يَرُدَّها السَّيِّدُ إلى نَفْسِه ؛ لأنَّ فِراشَه قد زال بتَزْوِيجِها ، ولم يتجَدَّدْ لها ما يَرُدُّها إليه ، فأشْبَهَتِ الأمَةَ التى لم يَطَأْها .

الإنصاف

فأعْتَقَها مُشْتَرٍ قبلَ وَطْءٍ واسْتِبْراءٍ ، اسْتَبْرأَتْ ، أو تَمَّمَتْ ما وُجِدَ عندَ مُشْتَرٍ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « فلها » .

(٣) فى الأصل : « ولأنها » .

المقنع

وَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا ، وَلَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، وَبَيْنَ مَوْتِهِمَا أَقَلُّ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ ، لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ حَسْبُ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ جُهِلَتِ الْمُدَّةُ ، لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا أَطْوَلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ أَوْ الِاسْتِبْرَاءِ .

الشرح الكبير

٣٩٠٦ – مسألة : (وإن مات زَوْجُها وسَيِّدُها ، ولم يُعْلَمِ السَّابِقُ منهما ، وبينَ مَوْتِهما أقلُّ مِن شَهْرَيْن وخَمْسَةِ أيَّامٍ ، لَزِمَها بعدَ مَوْتِ الآخِرِ منهما عِدَّةُ حُرَّةٍ مِن الوَفَاةِ حَسْبُ) وليس عليها اسْتِبْراءٌ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ إن كان مات أوَّلًا ، فقد مات وهى زَوْجَةٌ ، وإن كان مات آخِرًا فقد مات وهى مُعْتَدَّةٌ ، وليس عليها اسْتِبْراءٌ فى هاتَيْن الحالتَيْن ، وعليها أن تَعْتَدَّ بعدَ مَوْتِ الآخِرِ منهما عِدَّةَ حُرَّةٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ سَيِّدَها مات أوَّلًا ، ثم مات زَوْجُها وهى حُرَّةٌ ، فلَزِمَتْها عِدَّةُ الحرائِرِ ، لتَخْرُجَ مِن العِدَّةِ بيَقِينٍ . وكذلك على قولِ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه ليس عليها عِدَّةُ اسْتِبْراءٍ ، لأنَّ فِراشَ سَيِّدِها قد زالَ عنها ، ولم تَعُدْ إليه ، فلَزِمَها عِدَّةُ حُرَّةٍ ، لمَا ذَكَرْنا .

٣٩٠٧ – مسألة : (وإن كان بينَهما أكْثَرُ مِن ذلك ، أو جُهِلَتِ المُدَّةُ) فعليها (بعدَ مَوْتِ الآخِرِ منهما أطْوَلُ الأجَلَيْن) مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ ، واسْتِبْراءٍ بحَيْضَةٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ السَّيِّدَ مات أوَّلًا ، فيكونُ عليها

الإنصاف

قوله : وإنْ ماتَ زَوْجُها وسَيِّدُها ، ولم يُعْلَمِ السَّابِقُ منهما ، وبينَ مَوْتِهما أقَلُّ مِن شَهْرَين وخَمْسَةِ أيَّامٍ ، لَزِمَها بعدَ مَوْتِ الآخِرِ منهما عِدَّةُ الحُرَّةِ مِنَ الوفاةِ حَسْبُ ، وإنْ كان بينَهما أكْثَرُ مِن ذلك أوْ جُهِلَتِ المُدَّةُ ، لَزِمَها بعدَ مَوْتِ الآخِرِ

الشرح الكبير

عِدَّةُ الحُرَّةِ مِن الوَفاةِ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه مات آخِرًا بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها مِن الزَّوجِ ، وعَوْدِها إلى فِراشِه ، فوَجَبَ الجَمْعُ بينَهما ؛ ليَسْقُطَ الفَرْضُ بيَقِينٍ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : وعلى هذا جميعُ القائِلِينَ مِن العلماءِ بأنَّ عِدَّةَ أُمِّ الولَدِ مِن سَيِّدِها حَيْضَةٌ ، ومِن زَوْجِها شَهْران وخمسُ ليالٍ . وقولُ أصْحابِ الشافعىِّ فى هذا الفَصْلِ كقَوْلِنا ، وكذلك قولُ أبى حنيفةَ وأصْحابِه ، إلَّا أنَّهم جعَلُوا مكانَ الحَيْضَةِ ثلاثَ حَيْضاتٍ ، بِناءً على أصْلِهِم فى اسْتِبْراءِ أُمِّ الولَدِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ[1] : حُكْمُها حُكْمُ الإِماءِ ، وعليها شَهْران وخمسةُ أيامٍ ، ولا أنْقُلُها إلى حُكْمِ الحَرائِرِ إلَّا بإحاطَةِ أنَّ الزَّوجَ مات بعدَ المَوْلَى . وقيل : إنَّ هذا قولُ أبى بكرٍ عبدِ العزيزِ أيضًا . والذى ذَكَرْناه أحْوَطُ .

فصل : فأمَّا المِيراثُ ، فإنَّها لا تَرِثُ مِن زَوْجِها شَيْئًا ؛ لأنَّ الأصْلَ الرِّقُّ ، والحُرِّيَّةُ مَشْكُوكٌ فيها ، فلم تَرِثْ مع الشَّكِّ ، والفَرْقُ بينَ العِدَّةِ والإِرْثِ أنَّ إيجابَ العِدَّةِ عليها اسْتِظْهارٌ لا ضَرَرَ فيه على غيرِها ، وإيجابَ

الإنصاف

منهما أطْوَلُ الأمْرَيْن ؛ مِن عِدَّةِ الحُرَّةِ ، أو الاسْتِبْراءِ . ولا تَرِثُ[2] الزَّوْجَ . هذا المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »[3]، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى»، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يَلْزَمُها سِوَى عِدَّةِ حُرَّةٍ للوَفاةِ فقط مُطْلَقًا .

---

(١) انظر : الإشراف لابن المنذر ١/٢٦٥ ، ٢٦٦ ، حيث نقل هذا الكلام عن أبى ثور ، وليس من كلام ابن المنذر .

(٢) فى الأصل : « أثرت » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الإِرْثِ إِسْقاطٌ لحَقٍّ غيرِها ، ولأنَّ الأَصْلَ تَحْرِيمُ النِّكاحِ عليها ، فلا يزولُ إِلَّا بيَقِينٍ ، والأَصْلُ عَدَمُ المِيراثِ لها ، فلا يَزولُ إِلَّا بيَقِينٍ . فإن قيل : أَلَيْسَ زوجَةُ المَفْقُودِ لو (١ماتت حَقَّقَ ميراثَها١) مع الشَّكِّ فى إرْثِه ؟ قُلْنا : الفَرْقُ بينَهما أنَّ الأَصْلَ ههُنا الرِّقُّ ، والشَّكُّ فى زَوالِه وحُدُوثِ الحالِ التى تَرِثُ فيها ، والمَفْقُودُ الأَصْلُ حياتُه ، والشَّكُّ فى مَوْتِه [٧/١٤٢و] وخُرُوجِه عن كَوْنِه وارِثًا[٢] ، فافْتَرقا .

فصل : فإن أَعْتَقَ أُمَّ ولَدِه ، أو أَمَتَه التى كان يُصِيبُها ، أو غيرَها[٣] ممَّن تَحِلُّ له إصابَتُها ، ثم أرادَ أن يتزَوَّجها ، فله ذلك فى الحالِ مِن غيرِ اسْتِبْراءٍ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أعْتَقَ صَفِيَّةَ ، وتزَوَّجَها ، وجَعَلَ عِتْقَها صَداقَها[٤] . وقال النبيُّ ﷺ : « ثَلاثَةٌ يُؤْتَوْنَ أجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ ؛ رَجُلٌ كانَتْ له أمَةٌ ، فأدَّبَها فأحْسَنَ تَأْدِيبَها ، وعَلَّمَها فأَحْسَنَ تَعْلِيمَها ، ثم أعْتَقَها وتَزَوَّجَها »[٥] . ولم يذْكرِ اسْتِبْراءً ، ولأنَّ الاسْتِبْراءَ لصيانةِ مائِه ، وحِفْظِه[٦] عن

الإنصاف

فائدة : لو ادَّعَتْ أَمَةٌ مَوْروثَةٌ تحْرِيمَها على وارِثٍ بوَطْءِ مَوْرُوثِه ، ففى تَصْدِيقِها وَجْهانِ . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، تُصَدَّقُ فى ذلك ؛ لأنَّه لا يُعْرَفُ إِلَّا مِن

(١ - ١) فى م : « مات وقف ميراثه » .

(٢) فى الأصل : « ولدها » .

(٣) فى م : « غيرها » .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٠/٦٦ ، وانظر ٢٠/٢٣٦ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢٠/٢٤٣ .

(٦) فى م : « حفظ نسبه » .

الشرح الكبير

الاخْتِلاطِ بماءِ غيرِه ، ولا يُصانُ ماؤُه عن مائِه ، ولهذا كان له أن يتزَوَّجَ مُخْتَلِعَتَه فى عِدَّتِها . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى الأمَةِ التى لا يَطَؤُها : إذا أعْتَقَها لا يتزَوَّجُها بغيرِ اسْتِبْراءٍ ؛ لأنَّه لو باعَها لم تَحِلَّ للمُشْتَرِى بغيرِ اسْتِبْراءٍ . والصَّحيحُ أنَّها تَحِلُّ[1] له ؛ لأنَّه يَحِلُّ له[2] وَطْؤُها بمِلْكِ اليَمِينِ ، فكذلك بالنِّكاحِ ، كالتى كان يُصِيبُها ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ أعْتَقَ صَفِيَّةَ وتزَوَّجَها ، و لم يُنْقَلْ[3] أنَّه كان قد أصابَها ، والحديثُ الآخَرُ يَدُلُّ على حِلِّها له بظاهِرِه ، لدُخُولِها فى العُمُومِ ، ولأنَّها تَحِلُّ لمَن يتزَوَّجُها سواه ، فله أَوْلَى ، ولأنَّه لو اسْتَبْرأها ، ثم أعْتَقَها ثم تزوَّجَها فى الحالِ ، كان جائزًا حسنًا ، فكذلك هذه ، فإنَّه تارِكٌ لوَطْئِها ، ولأنَّ وُجُوبَ الاسْتِبْراءِ فى حَقِّ غيرِه ، إنَّما كان لِصيانةِ مائِه عن الاخْتِلاطِ بغيرِه ، ولا يُوجَدُ ذلك هٰهُنا . وكلامُ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، محْمولٌ على مَن اشْتَراها[4] ، ثم تزوَّجَها قبلَ اسْتِبْرائِها .

فصل : إذا كانت له أمَةٌ يطَؤُها ، فاسْتَبْرأها ، ثم أعْتَقَها ، لم يَلْزَمْها اسْتِبْراءٌ ؛ لأنَّها خَرَجَتْ عن كَوْنِها فِراشًا باسْتِبْرائِها . وإن باعَها ، فأعْتَقَها

الإنصاف

جِهَتِها . قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ . [5]والثَّانى ، لا تُصَدَّقُ[5] .

(١) فى م : « لا تحل » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « يقل » .

(٤) فى م : « استبرأها » .

(٥ - ٥) سقط من : ط .

المقنع

وَإِنِ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِى وَطْءِ أَمَةٍ ، لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءَانِ .

الشرح الكبير

المُشْتَرِى قبلَ وَطْئِها ، لم تَحْتَجْ إلى اسْتِبْراءٍ لذلك . وإن باعَها قبلَ اسْتِبْرائِها ، فأعْتَقَها المُشْتَرِى قبلَ وَطْئِها واسْتِبْرائِها ، فعليها اسْتِبْراءُ نَفْسِها . فإن مَضَى بعضُ[1] الاسْتِبْراءِ فى مِلْكِ المُشْتَرِى ، لَزِمَها إتْمامُه بعدَ عِتْقِها ، ولا يَنْقَطِعُ بانْتِقالِ المِلْكِ فيها ؛ لأنَّها لم تَصِرْ فِراشًا للمُشْتَرِى ، ولم يَلْزَمْها اسْتِبْراءٌ بإعْتاقِه .

٣٩٠٨ – مسألة : (وإنِ اشْتَرَكَ رَجُلان فى وَطْءِ أمَةٍ ، لَزِمَها اسْتِبْراءان) [٢]إذا كانتِ الأمةُ بينَ شَرِيكَيْن فوَطِئاها ، لَزِمَها اسْتِبْراءان[٢] . وقال أصْحابُ الشافعىِّ ، فى أحدِ الوَجْهَيْن : يَلْزَمُها اسْتِبْراءٌ واحِدٌ ؛ لأنَّ القَصْدَ مَعْرِفَةُ بَراءَةِ الرَّحِمِ ، ولذلك لا يجبُ اسْتِبْراءٌ بأكثرَ مِن حَيْضَةٍ واحدةٍ ، وبَراءَةُ الرَّحِمِ تُعْلَمُ باسْتِبْراءٍ واحدٍ . ولَنا ، أنَّهما حَقَّان مَقْصُودان لآدَمِيَّيْن ، فلم يَتداخَلا ، كالعِدَّتَيْن ، ولأنَّهما اسْتِبْراءان مِن رَجُلَيْن ، فأشْبَها العِدَّتَيْن ، وما ذكَرُوه يَبْطُلُ بالعِدَّتَيْن مِن رَجُلَيْن .

الإنصاف

قوله : وإنِ اشْتَرَكَ رَجُلان فى وَطْءِ أَمَةٍ ، لزِمَها اسْتِبْراءَان . هذا المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ »، و «الهِدايَةِ»، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ »، و «الرِّعايَةِ الكُبْرى» . وقيل : يكْفِى اسْتِبْراءٌ واحدٌ . اخْتارَه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . قلتُ : وهو

(١) فى الأصل : « بعد » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : وَالاسْتِبْرَاءُ يَحْصُلُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، أَوْ بِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ ، ....

الشرح الكبير

فصل : قال شيخُنا ، رَحِمَه اللهُ : (والاسْتِبْراءُ يَحْصُلُ بوَضْعِ الحملِ إن كانت حامِلًا) ولا خِلافَ فى ذلك بحمدِ اللهِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[1] . [١٤٢/٧ظ] وقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا »[2] . ولأنَّ عِدَّةَ الحُرَّةِ والأمَةِ والمُتَوَفَّى عنها والمُطَلَّقةِ واسْتَبراءَ كلِّ أمةٍ إذا كانتْ حامِلًا بوَضْعِ حَمْلِها ، ولأنَّ المَقْصُودَ مِن العِدَّةِ والاسْتِبْراءِ معرفةُ بَراءةِ الرَّحِمِ مِن الحَمْلِ[3] ، وهذا يَحْصُلُ بوَضْعِه ، ومتى كانت حامِلًا بأكْثَرَ مِن واحدٍ ، فلا يَنْقَضِى اسْتِبْراؤُها حتى تَضَعَ آخِرَ حَمْلِها ، على ما ذكَرْناه فى المُعْتَدَّةِ .

٣٩٠٩ – مسألة : (أو بحَيْضَةٍ إن كانت مِمَّن تَحِيضُ)وقد اخْتَلَفَ أهلُ العلمِ فى أُمِّ الولَدِ إذا مات عنها سَيِّدُها و لم تكنْ حامِلًا ، فالمَشْهورُ

الإنصاف

الصَّوابُ . وتقدَّم فى آخِرِ اللِّعانِ ، إذا اشْتَرَكَ البائِعُ والمُشْتَرِى فى وَطْئِها وأتَتْ بوَلَدٍ ، هل يكونُ عَبْدًا للمُشْتَرِى ، أو يكونُ للبائِعِ ؟ وتَفاصِيلُ ذلك .

قوله : والاسْتِبْراءُ يحْصُلُ بوَضْعِ الحَمْلِ إنْ كانَتْ حامِلًا . بلا نِزاعٍ .

وقوله : أو بحَيْضَةٍ إنْ كانَتْ ممَّن تحِيضُ . هو المذهبُ ؛ سواءٌ كانت أُمَّ وَلَدٍ

---

(١) سورة الطلاق ٤ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢/ ٣٩٠ .

(٣) فى م : « الوضع » .

الشرح الكبير

عن أحمدَ أنَّ اسْتِبْراءَها يَحْصُلُ بحَيْضَةٍ . رُوِىَ ذلك عن [١]ابنِ عمرَ[١] ، وعثمانَ ، وعائشةَ ، والحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والقاسمِ بنِ محمدٍ ، وأبى قِلابةَ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى ثَوْرٍ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّها تَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفاةِ أرْبعةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا . وهو قولُ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وابنِ سِيرِينَ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، ومُجاهِدٍ ، وخِلاسِ بنِ عمرٍو ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، وإسْحاقَ ؛ لِما رُوِىَ عن عمرِو بنِ العاصِ ، أنَّه قال : لا تُفْسِدُوا علينا سُنَّةَ نَبِيِّنا ﷺ ، عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ إذا تُوُفِّىَ عنها سَيِّدُها أرْبعةُ أشْهُرٍ وعَشْرٌ . روَاه أبو داودَ[٢] . ولأنَّها حُرَّةٌ تَعْتَدُّ للوَفاةِ ، فكانت عِدَّتُها أرْبعةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا ، كالزَّوْجةِ الحُرَّةِ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ رِوايةً ثالثةً ، أنَّها تَعْتَدُّ شَهْرَيْن وخَمْسةَ أيَّامٍ .

الإنصاف

أو غيرَها . وعليه الأصحابُ . وذكَر فى « الواضِحِ » رِوايةً ، تَعْتَدُّ أُمُّ الوَلَدِ بعِتْقِها أو بمَوْتِه بثَلاثِ حِيَضٍ . [٣]قال فى « الفُروعِ » : وهو سَهْوٌ . وذكَر فى « التَّرْغِيبِ » رِوايةً ، تَعْتَدُّ أُمُّ الوَلَدِ بعِتْقِها بثَلاثِ حِيَضٍ[٣] . وعنه فى أُمِّ الوَلَدِ إذا ماتَ سيِّدُها ، اعْتَدَّتْ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا . وحكَى أبو الخَطَّابِ رِوايةً ثالثةً ، أنَّها

(١ - ١) فى الأصل ، تش : « عمر » . وانظر ما أخرجه ابن أبى شيبة عن ابن عمر ، فى : المصنف ١٦٤/٥ . والبيهقى فى : السنن الكبرى ٤٤٧/٧ .

(٢) فى : باب فى عدة أم الولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٩/١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب عدة أم الولد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠٣/٤ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٦٢/٥ . والدارقطنى ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣٠٩/٣ . والبيهقى ، فى : باب استبراء أم الولد ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٧/٧ ، ٤٤٨ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

قال شيْخُنا[1] : و لم أجِدْ هذه الرِّوايةَ عن أحمدَ فى « الجامِعِ » ، ولا أظُنُّها صحيحةً عن أحمدَ . ورُوِىَ ذلك عن عطاءٍ ، وطاوُسٍ ، وقَتادةَ ؛ لأنها حينَ الموتِ أَمَةٌ ، فكانَتْ عِدَّتُها عِدَّةَ الأَمَةِ ، كما لو مات رَجُلٌ عن زَوْجَتِه الأَمةِ ، فعَتَقَتْ بعدَ مَوْتِه . ويُرْوَى عن علىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وعطاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، أنَّ عِدَّتَها ثَلاثُ حِيَضٍ ؛ لأنَّها حُرَّةٌ تَسْتَبْرِئُ ، فكان اسْتِبْراؤُها بثلاثِ حِيَضٍ ، كالحُرَّةِ المُطَلَّقَةِ . ولَنا ، أنَّه اسْتِبْراءٌ لزَوالِ المِلْكِ عن الرَّقَبَةِ ، فكان حَيْضَةً فى حَقِّ مَن تَحِيضُ ، كسائرِ اسْتِبْراءِ المُعْتَقاتِ والمَمْلُوكاتِ ، ولأنَّه اسْتِبْراءٌ لغيرِ الزَّوْجاتِ والمَوْطُوءاتِ بشُبْهةٍ[2] فأشْبَهَ ما ذكَرْنا . قال القاسِمُ بنُ محمدٍ : سُبْحانَ اللهِ ، يقولُ اللهُ تعالى فى كتابِه : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا ﴾[3] . ما هُنَّ بأزْواجٍ . وأمَّا حديثُ عمرِو بنِ العاصِ فضَعِيفٌ. قال ابنُ المُنْذِرِ[4] : ضَعَّفَ أحمدُ، وأبو عُبَيْدٍ حديثَ عمرِو بنِ العاصِ . وقال محمدُ بنُ موسى : سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن حديثِ عمرِو بنِ العاصِ ، فقال : لا يَصِحُّ . وقال المَيْمُونِىُّ : رأيتُ أبا عبدِ اللهِ يَعْجَبُ مِن حديثِ عمرِو بنِ العاصِ هذا ، (5ثم قال5) : أينَ سُنَّةُ النبىِّ

الإنصاف

تَعْتَدُّ شَهْرَين وخَمْسَةَ أيَّامٍ ، كعِدَّةِ الأَمَةِ المُزَوَّجَةِ للوَفاةِ . قال المُصَنِّفُ : و لم

---

(1) فى : المغنى ١١/٢٦٣ .

(2) سقط من : م .

(3) سورة البقرة ٢٣٤ .

(4) فى : الإشراف ١/٢٦٤ .

(٥ – ٥) فى الأصل : « فى المقال » .

الشرح الكبير

ﷺ فى هذا ؟ وقال : أَرْبعةُ أشْهُرٍ وعشرٌ إنَّما هى عِدَّةُ الحُرَّةِ مِن النِّكاحِ ، وإنَّما هذه أَمَةٌ خَرَجَتْ مِن الرِّقِّ إلى الحُرِّيَّةِ . ويَلْزَمُ مَن قال بهذا أن يُوَرِّثَها . وليس لقولِ مَن قال : تَعْتَدُّ [١٤٣/٧و] بثلاثِ حِيَضٍ . وَجْهٌ ، وإنَّما تَعْتَدُّ بذلك المُطَلَّقَةُ ، وليست هذه مُطَلَّقةً ، ولا فى مَعْنى المُطَلَّقةِ . وأمَّا قِياسُهم إيَّاها على الزَّوْجاتِ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ فإنَّها ليست زَوْجَةً ، ولا فى حُكْمِ الزَّوْجَةِ ، ولا مُطَلَّقَةً ، ولا فى حُكْمِ المُطَلَّقَةِ .

فصل : ولا يَكْفِى فى الاسْتِبْراءِ طُهْرٌ ، ولا بعضُ حَيْضَةٍ . وهو قولُ أكْثَرِ أهلِ العلمِ . وقال بعضُ أصْحابِ مالكٍ : متى طَعَنَتْ فى الحَيْضَةِ ، فقد تَمَّ اسْتِبْراؤُها . وزَعَمَ أنَّه مذهبُ مالكٍ . وقال الشافعىُّ ، فى أحدِ قولَيْه : يَكْفِى طُهْرٌ واحِدٌ إذا (١)كان كامِلًا(١) ، وهو أن يموتَ فى حَيْضِها ، فإذا رأتِ الدَّمَ مِن الحَيْضَةِ الثانيةِ ، حَلَّتْ ، وتَمَّ اسْتِبْراؤُها . وهكذا الخلافُ فى الاسْتِبْراءِ كلِّه ، وبَنَوْا هذا على أنَّ القُرُوءَ الأطْهارُ ، وهذا يَرُدُّه قولُ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، ولَا حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ »(٢) . وقال رُوَيْفِعُ بنُ ثابتٍ : سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ يومَ خَيْبَرَ : « مَنْ كان يُؤْمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ ، فَلَا يَطَأْ جَارِيَةً مِنَ السَّبْىِ

الإنصاف

أجِدْ هذه الرِّوايةَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ فى « الجامعِ » ، ولا أَظُنُّها صحيحةً عنه . قلتُ : قد أثْبَتَها جماعةٌ مِنَ الأصحابِ .

(١ - ١) فى الأصل : « كانت حاملًا » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٩٠/٢ ، وهو عند أبى داود فى ٤٩٧/١ .

الشرح الكبير

حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ » . رَواه الأَثْرَمُ[1] . وهذا صَريحٌ فلا يُعَوَّلُ على ما خالَفَه . ولأنَّ الواجِبَ الذى يَدُلُّ على البَراءَةِ هو الحَيْضُ ؛ لأنَّ الحامِلَ لا تَحِيضُ . فأمَّا الطُّهْرُ فلا دَلالةَ فيه على البَراءَةِ ، فلا يجوزُ أن يُعَوَّلَ فى الاسْتِبْراءِ على ما لا دَلالَةَ فيه[2] دون ما يدُلُّ عليه . وبِناؤُهم قولَهم هذا على أنَّ القُروءَ الأطْهارُ ، بِناءٌ للخِلافِ على الخِلافِ ، وليس ذلك بحُجَّةٍ ، ثم لم يُمْكِنْهُم [3]بناءُ هذا على ذاك[3] حتى خالَفُوه ، فجعَلُوا الطُّهْرَ الذى طَلَّقَهَا فيه قَرْءًا ، ولم يجعَلُوا الطُّهْرَ الذى مات فيه سَيِّدُ أُمِّ الولَدِ قَرْءًا ، فخالَفُوا الحَديثَ والمعنى . فإن قالوا : إنَّ بعضَ الحَيْضَةِ المُقْتَرِنَ بالطُّهْرِ يَدُلُّ على البَراءَةِ . قُلْنا : فيكونُ الاعتمادُ حينَئِذٍ[4] على بعضِ الحَيْضَةِ ، وليس ذلك قَرْءًا[5] عندَ أحدٍ[6] . إذا تَقَرَّرَ هذا ، فمات عنها وهى طاهِرٌ ، فإذا طَهُرَتْ [7]مِن الحَيْضَةِ المُسْتَقْبَلَةِ ، حَلَّتْ ، فإن كانت حائِضًا ، لم تَعْتَدَّ ببَقِيَّةِ تِلك[8] الحَيْضَةِ ، ولكن متى طَهُرَتْ مِن الحَيْضَةِ الثانيةِ[7] ، حَلَّتْ ؛ لأنَّ اسْتِبْراءَ هذه بحَيْضَةٍ ، فلا بُدَّ مِن حَيْضَةٍ كاملةٍ .

الإنصاف ....

(1) وأخرجه بنحوه الدارمى عن رويفع فى يوم خيبر ، فى : باب استبراء الأمة ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢٢٧/٢ . وليس عنده : « بحيضة » . وانظر ما تقدم فى صفحة ١٧٢ .

(2) بعده فى م : « عليه » .

(3 - 3) فى الأصل : « شاهدا على ذلك » .

(4) سقط من : الأصل .

(5) فى الأصل : « فرقا » .

(6) فى تش : « أحمد » .

(7 - 7) سقط من الأصل .

(8) فى م : « ملك » .

المقنع

أَوْ بِمُضِىٍّ شَهْرٍ إنْ كَانَتْ آيِسَةً أَوْ صَغِيرَةً . وَعَنْهُ ، بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِىُّ .

الشرح الكبير

٣٩١٠ – مسألة : (أو بمُضِىٍّ شَهْرٍ إن كانَتْ آيِسَةً أو صَغِيرَةً . وعنه ، بثَلاثَةِ أشْهُرٍ . اخْتارَها الخِرَقِىُّ) يُرْوَى عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى ذلك ثلاثُ رِواياتٍ ؛ أحَدُها ، ثلاثةُ أشْهُرٍ . وهو قولُ الحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىِّ ، وأبى قِلابَةَ . وهو[1] أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وسأل عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ أهلَ المدينةِ والقوابلَ ، فقالوا : لا تُسْتَبْرَأُ الحُبْلَى فى أقَلَّ مِن ثلاثةِ أشْهُرٍ . فأعْجَبَه قولُهم . والثانيةُ ، أنَّها تُسْتَبْرأُ بشَهْرٍ . وهو قولٌ ثانٍ للشافعىِّ ؛ لأنَّ الشَّهْرَ قائِمٌ مَقامَ القَرْءِ فى حَقِّ الحُرَّةِ والأمَةِ المُطَلَّقَةِ ، فكذلك فى الاسْتِبْراءِ . وذكَر القاضى رِوايةً ثالثةً ، أنَّها تُسْتَبْرأُ بشَهْرَيْن ، كعِدَّةِ الأَمَةِ المُطَلَّقةِ . قال شيْخُنا[2] : ولم أرَ لذلك وَجْهًا ، ولو كان اسْتِبْراؤُها بشَهْرَيْن ، لَكان اسْتِبْراءُ ذاتِ القَرْءِ بقَرْأيْنِ ، ولم نَعْلَمْ به قائِلًا . [١٤٣/٧ظ] وقال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، والضَّحَّاكُ ،

الإنصاف

قوله : أو بمُضِىٍّ شَهْرٍ إنْ كانَتْ آيِسَةً أو صَغِيرَةً . [3]وكذا لو بَلَغَتْ ولم تَحِضْ[3] . وهذا المذهبُ [١١٨/٣ظ] . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى «الهِدايَةِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصَةِ»، و «المُحَرَّرِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، بثَلاثَةِ أشْهُرٍ . نقَلها الجماعَةُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والزَّرْكَشِىُّ : هذا هو المَشْهورُ عن الإمامِ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى : المغنى ٢٦٥/١١ ، ٢٦٦ .

(٣ – ٣) سقط من : ط .

الشرح الكبير

والحَكَمُ ، فى الأَمةِ التى لا تَحِيضُ : تُسْتَبْرأُ بشَهْرٍ ونِصْفٍ . ورَواه حَنْبَلٌ عن أحمدَ ، أنَّه قال : قال عَطاءٌ : إن كانت لا تَحِيضُ ، فخَمْسٌ وأرْبَعون ليلةً . قال عَمِّى : كذلك أذْهَبُ ؛ لأنَّ عِدَّةَ الأَمةِ المُطَلَّقةِ الآيِسَةِ كذلك . والمشهورُ عن أحمدَ الأوَّلُ . قال أحمدُ بنُ القاسمِ : قلتُ لأَبى عبدِ اللهِ : كيف جَعَلْتَ ثلاثةَ أشْهُرٍ مكانَ حَيْضَةٍ ، وإنَّما جَعَلَ اللهُ فى القُرآنِ مكانَ كلِّ حَيْضَةٍ شهرًا ؟ فقال : إنَّما قُلْنا : ثَلاثَةُ[1] أشْهُرٍ مِن أجلِ الحَمْلِ ، فإنَّه لا يَبِينُ فى أقَلَّ مِن ذلك ، فإنَّ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ سأل عن ذلك ، وجَمَعَ أهْلَ العلمِ والقَوابِلَ ، فأخْبَرُوا أنَّ الحَمْلَ لا يَتَبَيَّنُ فى أقَلَّ مِن ثَلاثةِ أشْهُرٍ ، فأعْجَبَه ذلك . ثم قال : ألا تَسْمَعُ قولَ ابنِ مسعودٍ : إنَّ النُّطْفةَ أرْبَعِينَ يومًا ، ثم علقةً أرْبَعِينَ يومًا ، ثم مُضْغةً بعدَ ذلك[2] . قال أبو عبدِ اللهِ: فإذا خَرَجَتِ الثَّمانُونَ، صار بعدَها مُضْغَةً، وهى لَحْمٌ، فتبَيَّنَ حينَئِذٍ.

الإنصاف

أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . واخْتارَه الخِرَقِىُّ ، وأبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفُ . قال فى « الفُروعِ » : وهى أظْهَرُ . وعنه ، بشَهْرٍ ونِصْفٍ . نقَلَها حَنْبَلٌ . وعنه ، بشَهْرَيْن . ذكَرَه القاضى ، كعِدَّةِ الأَمَةِ المُطَلَّقَةِ . قال المُصَنِّفُ : ولم أرَ لذلك وَجْهًا . ولو كان اسْتِبْراؤُها بشَهْرَيْن[3] ، لَكانَ اسْتِبْراءُ ذاتِ القَرْءِ بقَرْأَيْن[3] ، ولم نعْلَمْ به قائِلًا .

فائدة : تُصَدَّقُ فى الحَيْضِ ، فلو أنْكَرَتْه ، فقال : أخْبَرَتْنِى به . فوَجْهان . وأطْلَقهما فى «الفُروعِ»؛ أحدُهما ، يُصَدَّقُ هو . وجزَم به فى «الرِّعايةِ الكُبْرى» .

---

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه مرفوعا فى صفحة ٢٦ .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا ما تَدْرِى مَا رَفَعَهُ ، فَبِعَشَرَةِ أَشْهُرٍ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير وقال لى : هذا معروفٌ عندَ النِّساءِ . فأمَّا شَهْرٌ ، فلا معنى فيه ، ولا نعلمُ به قائلًا . ووَجْهُ اسْتِبْرائِها بشَهْرٍ ، أنَّ اللهَ تعالى جَعَلَ الشهرَ مكانَ الحَيْضَةِ ، ولذلك اخْتلَفتِ الشُّهورُ باختلافِ الحَيْضاتِ ، فكانت عِدَّةُ الحُرَّةِ الآيِسَةِ ثلاثةَ أشْهُرٍ ، مكانَ ثلاثةِ[1] قُروءٍ ، وعدةُ الأَمَةِ شَهْرَيْن ، مكانَ قَرْأَيْن ، وللأمَةِ المُسْتَبْرأةِ التى ارْتَفَعَ حَيْضُها ، لا تَدْرِى ما رَفَعَه ، عَشَرةُ أشْهُرٍ ؛ تِسْعَةٌ للحَمْلِ ، وشهرٌ مكانَ الحَيْضَةِ ، فيجبُ أن يكونَ مكانَ الحَيْضَةِ هٰهُنا شهرٌ ، كما فى حَقِّ مَن ارْتَفَعَ حَيْضُها . فإن قيل : فقد وُجِدَ ثَمَّ ما دَلَّ على البَراءةِ ، وهو تِسْعةُ أشْهُرٍ . قُلْنا : وهٰهُنا ما يَدُلُّ على البَراءةِ ، وهو الإِياسُ ، فاسْتَوَيا .

٣٩١١ – مسألة : (وإنِ ارْتَفَعَ حَيْضُها ما تَدْرِى ما رَفَعَه) اعْتَدَّتْ بتِسْعَةِ أشْهُرٍ للحَمْلِ ، وشَهْرٍ مكانَ الحَيْضَةِ . وفى هذه المسألةِ رِوايتان ؛

الإنصاف والثَّانى ، تُصَدَّقُ هى . قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » : وهو أظْهَرُ إلَّا فى وَطْئِه أُخْتَها بنِكاحٍ أو مِلْكٍ . انتهى .

قوله : وإنِ ارْتَفَعَ حَيْضُها لا تدْرِى ما رفَعَه ، فبِعَشَرَةِ أشْهُرٍ . نصَّ عليه . تِسْعَةٌ للحَمْلِ ، وشَهْرٌ للاسْتِبْراءِ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَعَنْهُ فِى أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا ، اعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ .

الشرح الكبير

إحداهما ، أنَّها تُسْتَبْرَأُ بعشرةِ أشْهُرٍ . والثانيةُ ، بسَنةٍ ، تِسعةُ أشْهُرٍ للحَمْلِ ؛ لأنَّه غالبُ عاداتِ النِّساءِ فى الحَمْلِ ، وثلاثةُ أشْهُرٍ مكانَ الثلاثةِ التى تُسْتَبْرَأُ بها الآيِسَاتُ . وقد ذكَرْنا أنَّ المُخْتارَ عندَ أحمدَ فى الآيِسَةِ اسْتِبْراؤُها بثلاثةِ أشْهُرٍ ، واخْتارَ هـٰهُنا أن جَعَل مكانَ الحَيْضَةِ شَهْرًا ؛ لأنَّ اعْتِبارَ تكْرارِها فى الآيِسَةِ ، لتُعْلَمَ براءَتُها مِن الحَمْلِ ، وقد عُلِمَتْ بَراءَتُها منه هـٰهُنا بمُضِىِّ غالبِ مُدَّتِه ، فجَعَلَ الشَّهْرَ مكانَ الحَيْضَةِ على وَفْقِ القِياسِ . فأمَّا إن عَلِمَتْ ما رَفَعَ حَيْضَها ، مِن مَرَضٍ أو غيرِه ، فإنَّها لا تَزالُ فى الاسْتِبْراءِ حتى يَعُودَ الحَيْضُ ، فتَسْتَبْرِئَ نَفْسَها بحَيْضَةٍ ، إلَّا أن تَصِيرَ آيِسَةً فتَسْتَبْرِئُ نَفْسَها اسْتِبْراءَ الآيِساتِ . فإنِ ارْتابَتْ بنفْسِها ، فهى كالحُرَّةِ المُسْتَرِيبةِ[1] . وقد ذكَرْنا حُكْمَها فى كتابِ العِدَدِ . واللهُ أعْلَمُ .

[2]وعن أحمدَ (فى أُمِّ الولدِ إذا مات سَيِّدُها ، اعْتَدَّتْ أربعةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا . والأوَّلُ أصَحُّ) وقد ذكرناه[2] .

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، تُسْتَبْرَأُ بأحَدَ عَشَرَ شَهْرًا . وعنه ، بسَنَةٍ . وعنه ، بعَشَرَةِ أشْهُرٍ ونِصْفٍ . فالزَّائِدُ عنِ التِّسْعَةِ أشْهُرٍ مَبْنِىٌّ على الخِلافِ فى عِدَّتِها ، على ما تقدَّم . قال فى « الفُروعِ » : فإنِ ارْتَفَعَ حيْضُها ، فكَعِدَّةٍ .

---

(١) فى م : « المستبرئة » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

الإنصاف **فائدتان** ؛ إحْداهما ، لو عَلِمَتْ ما رفَع حيْضَها ، انْتظَرَتْه حتى يَجِيءَ ، فتَسْتَبْرِئُ به ، أو تَصِيرَ مِنَ الآيِسَاتِ ، فتَعْتَدَّ بالشُّهورِ ، كالمُعْتَدَّةِ .

الثَّانيةُ ، يَحْرُمُ الوَطْءُ فى الاسْتِبْراءِ ، فإنْ فعَل ، لم ينْقَطِعْ الاسْتِبْراءُ ، وإنْ أحْبَلَها قبلَ الحَيْضَةِ ، اسْتَبْرَأَتْ بوَضْعِه ، وإنْ أحْبَلَها فى الحَيْضَةِ ، حلَّتْ فى الحالِ لجَعْلِ ما مضَى حَيْضَةً . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قلتُ : فيُعايَى بها . ونقَل أبو داودَ ، مَن وَطِئَ قبلَ الاسْتِبْراءِ يُعْجِبُنِى أنْ يسْتَقْبِلَ بها حَيْضَةً . وإنَّما لم يعْتَبَرِ اسْتِبْراءَ الزَّوْجَةِ ؛ لأنَّ له نَفْىَ الوَلَدِ باللِّعانِ . ذكَر ابنُ عَقِيلٍ فى « المَنْثُورِ » أنَّ هذا الفَرْقَ ذكَرَه له الشَّاشِىُّ[1] ، وقد بَعَثَنى شيْخُنا لأسْأَلَه عن ذلك .

(١) هو محمد بن أحمد بن الحسين الشاشى التركى ، أبو بكر ، الإمام العلامة ، شيخ الشافعية ، وفقيه عصره ، وهو مصنف كتاب « الحلية » فى اختلاف العلماء ، وهو الكتاب الملقب بالمستظهرى ، لأنه صنفه للخليفة المستظهر بالله . توفى سنة سبع وخمسمائة . سير أعلام النبلاء ١٩/٣٩٣ ، ٣٩٤ .

المقنع

كِتَابُ الرَّضَاعِ

يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ .

الشرح الكبير

كتابُ الرَّضاعِ [١٤٤/٧و]

الأصلُ فى التَّحْريمِ بالرَّضاعِ الكتابُ والسُّنَّةُ والإِجْماعُ ؛ أمَّا الكتابُ ، فقولُ اللهِ سبحانه وتعالى : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ ﴾[1] . ذكَرَهما اللهُ سبحانه فى جُمْلَةِ المُحَرَّماتِ . وأمَّا السُّنَّةُ ، فما رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إنَّ الرَّضاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وفى لَفْظٍ : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » . رواه النَّسَائِىُّ . وعن ابنِ عباسٍ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ فى بِنْتِ حَمْزَةَ : « لَا تَحِلُّ لِى ، يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وَهِىَ ابْنَةُ أخِى مِنَ الرَّضَاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . فى

الإنصاف

كتابُ[4] الرَّضاعِ

تنبيه : قولُه : يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وإذا حَمَلَتِ المَرْأَةُ مِن

---

(١) سورة النساء ٢٣ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٧٩/٢٠ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ... ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ﴾ من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٢٢٢/٣ ، ١٢/٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٧١/٢ ، ١٠٧٢ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب تحريم بنت الأخ من الرضاع ، من كتاب النكاح . المجتبى ٨٢/٦ ، ٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٢٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٣/١ ، ٢٧٥ ، ٢٩٠ ، ٣٢٩ ، ٣٣٩ ، ٣٤٦ .

(٤) فى الأصل ، ط : « باب » .

المقنع وَإِذَا حَمَلَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ رَجُلٍ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ ، فَثَابَ لَهَا لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا ، صَارَ وَلَدًا لَهُمَا فِى تَحْرِيمِ النِّكَاحِ ، وَإِبَاحَةِ النَّظَرِ وَالْخَلْوَةِ ، وَثُبُوتِ الْمَحْرَمِيَّةِ ، وَأَوْلَادُهُ وَإِنْ سَفَلُوا

الشرح الكبير أخبارٍ كثيرةٍ ، نَذْكُرُ أكثرَها فى تَضاعيفِ الباب ، إن شاءَ اللهُ تعالى . وأجْمَعَ عُلماءُ الأُمَّةِ[1] على التَّحْريمِ بالرَّضاعِ . إذا ثَبَتَ ذلك ، فإنَّ تَحْريمَ الأُمِّ والأُخْتِ ثَبَتَ بنصِّ الكتابِ ، وتحريمَ البِنْتِ بالتنبيه[2] ، فإنَّه إذا حَرُمَتِ الأُخْتُ فالبِنْتُ أَوْلَى ، وسائِرُ المُحَرَّماتِ ثَبَتَ تَحْرِيمُهُنَّ بالسُّنَّةِ . وتَثْبُتُ المَحْرَمِيَّةُ ؛ لأنَّها فَرْعٌ على التَّحْريمِ إذا كان بسَببٍ مباحٍ ، وأمَّا بَقِيَّةُ أحْكامِ النَّسَبِ ، مِن النَّفَقَةِ ، والإِرْثِ والعِتْقِ ، ورَدِّ الشهادةِ ، وغيرِ ذلك ، فلا يَتَعَلَّقُ به ؛ لأنَّ النَّسَبَ أقْوَى منه ، فلا يُقاسُ عليه فى جميعِ أحْكامِه ، وإنَّما يُشَبَّهُ به فيما نُصَّ عليه فيه .

٣٩١٢ – مسألة : (إذا حَمَلَتِ المَرْأةُ مِن رَجُلٍ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِها منه ، فثابَ لَها لَبَنٌ ، فأَرْضَعَتْ به طِفْلًا ، صار وَلَدًا لهما فِى تَحْرِيمِ النِّكاحِ ، وإباحةِ النَّظَرِ والخَلْوَةِ ، وثُبوتِ المَحْرَمِيَّةِ ، وأَوْلادُه وإن سفَلُوا

الإنصاف رَجُلٍ يَثْبُتُ نَسَبُ ولَدِها منه ، فثابَ لها لَبَنٌ ، فأَرْضَعَتْ به طِفْلًا . هكذا عِبارَةُ الأصحابِ ، وأَطْلَقوا . وزادَ فى « المُبْهِجِ » فقال : وأَرْضَعَتْ به طِفْلًا و لم يَتَقَيَّأْ .

قوله : صارَ ولدًا لهما فى تَحْرِيمِ النِّكاحِ ، وإباحَةِ النَّظَرِ والخَلْوَةِ ، وثُبوتِ المَحْرَمِيَّةِ ، وأَوْلادُه وإنْ سَفَلُوا أَوْلادَ ولَدِهما ، وصارا أَبَوَيْه ، وآباؤُهما أجْدادَه

---

(١) فى تش : « الأمصار » .

(٢) فى م : « بالبينة » .

المقنع

أَوْلَادَ وَلَدِهِمَا ، وَصَارَا أَبَوَيْهِ . وَآبَاؤُهُمَا أَجْدَادَهُ وَجَدَّاتِهِ ، وَإِخْوَةُ الْمَرْأَةِ وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالَهُ وَخَالَاتِهِ ، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامَهُ وَعَمَّاتِهِ . وَتَنْتَشِرُ حُرْمَةُ الرَّضَاعِ مِنَ الْمُرْتَضِعِ إِلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا ، فَيَصِيرُونَ [٢٦١و] أَوْلَادًا لَهُمَا .

الشرح الكبير

أَوْلادَ وَلَدِهِما ، وصارا أبَوَيْه ، وآباؤُهما أجْدادَه وجَدَّاتِه ، وإخوَةُ المَرْأةِ وأخَواتُها أخْوالَه وخالَاتِه ، وإخْوَةُ الرجلِ وأخَواتُه أعْمامَه وعَمَّاتِه ، وتَنْتَشِرُ حُرْمَةُ الرَّضاعِ مِن المُرْتَضِعِ إلى أوْلَادِه وأوْلادِ أوْلادِه وإن سفَلُوا ، فيَصِيرُون أوْلادًا لهما) وجملةُ ذلك ، أنَّ المرأةَ إذا حَمَلَتْ مِن رَجُلٍ يَثْبُتُ نَسَبُ ولَدِها منه ، وثابَ لها منه لَبَنٌ ، فأرْضَعَتْ به طِفْلًا رَضَاعًا مُحَرِّمًا ، صار الطِّفْلُ المُرْتَضِعُ ابْنًا للمُرْضِعَةِ ، بغيرِ خِلافٍ ، وصار أيضًا ابْنًا لمَن يُنْسَبُ الحَمْلُ إليه ، فصار فى التحريمِ وإباحةِ النَّظَرِ والخَلْوةِ ولدًا لهما ، وأوْلادُه مِن البَنِينَ والبَناتِ أولادَ أوْلادِهما ، وإن نزلتْ دَرَجَتُهم ، وجميعُ أوْلادِ المرأةِ المُرْضِعَةِ مِن زَوْجِها ومِن غيرِه ، وجميعُ أوْلادِ الرَّجُلِ الذى انْتَسَبَ الحَمْلُ إليه مِن المُرْضِعَةِ وغيرِها ، إخْوَةَ المُرْتَضِعِ وأخَواتِه ، وأوْلادُ أوْلادِهما أوْلادَ إخوَتِه وأخَواتِه ، وإن نَزَلَتْ دَرَجَتُهم ، وأُمُّ المُرْضِعَةِ جَدَّتَه ، وأبُوها جَدَّه ، وإخوَتُها أخْوالَه ، وأخَواتُها خَالاتِه ، وأبو الرجلِ جَدَّه ، وأمُّه جَدَّتَه ، وإخوَتُه أعْمامَه ، وأخَواتُه عَمَّاتِه ، وجميعُ أقارِبِهما يُنْسَبُون إلى المُرْتَضِعِ كما يُنْسَبُون إلى وَلَدِهما مِن النَّسَبِ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ الذى

الإنصاف

وجَدَّاتِه ، وإخْوَةُ المَرْأةِ وأخَواتُها أخْوالَه وخالاتِه ، وإخْوَةُ الرَّجُلِ وأخَواتُه أعْمامَه وعَمَّاتِه ، وتَنْتَشِرُ حُرْمةُ الرَّضاعِ مِن المُرْتَضِعِ إلى أوْلَادِه وأوْلادِ أوْلادِه وإنْ

الشرح الكبير

ثابَ للمرأةِ مخلوقٌ مِن ماءِ الرَّجُلِ [٧/١٤٤ظ] والمرأةِ ، فنَشَرَ التَّحْرِيمَ إليهما ، ونَشَرَ الحُرْمَةَ إلى الرَّجُلِ وإلى أقارِبِه ، وهو الذى يُسَمَّى لَبَنَ الفَحْلِ . وفى التَّحْرِيمِ به اخْتِلافٌ ، ذُكِرَ فى بابِ المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ . والحُجَّةُ فيه ما رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ أفْلَحَ أخا أبى القُعَيْسِ ، اسْتأْذَنَ علىَّ بعدَ ما أُنْزِلَ الحِجابُ ، فقلتُ : واللهِ لا آذَنُ له حتى أَسْتأْذِنَ رسولَ اللهِ ﷺ ، (١)فإنَّ أخاه أبا القُعَيْسِ ليس هو أرْضَعَنِى ولكن أرْضَعَتْنِى امْرَأَةُ أبى القُعَيْسِ ، فدَخَلَ علىَّ رسولُ اللهِ ﷺ(١) ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ الرجلَ ليس هو أرْضَعَنِى ، ولكن أرْضَعَتْنِى امْرَأَتُه(٢) . فقال : « ائْذَنِى لَه ، فإنَّه عَمُّكِ ، تَرِبَتْ يَمِينُكِ » . قال عُرْوَةُ : فبذلك كانتْ عائشةُ تأْخُذُ تَقُولُ(٣) : حَرِّمُوا مِن الرَّضاعَةِ ما تُحَرِّمُوا(٤) مِن النَّسَبِ . مُتَّفَقٌ عليه(٥) . وسُئِلَ ابنُ عباسٍ ، عن رَجُلٍ تزَوَّجَ امْرأَتَيْن ، فأرْضَعَتْ إحْداهما جارِيَةً ، والأُخْرَى غُلامًا ، هل يَتزَوَّجُ الغلامُ الجارِيَةَ ؟ فقال : لا ، اللِّقاحُ واحِدٌ(٦) . قال مالِكٌ : اخْتُلِفَ قَدِيمًا فى الرَّضاعَةِ مِن قِبَلِ الأبِ ، ونَزَلَ

الإنصاف

سَفَلُوا ، فيَصِيرُونَ أوْلادًا لهما . بلا نِزاعٍ فى ذلك .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، م .
(٢) فى م : « المرأة » .
(٣) فى م : « يقول » .
(٤) فى الأصل ، تش : « يحرم » .
(٥) تقدم تخريجه فى ٢٠/٣٧ .
(٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى لبن الفحل ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥/٨٩ ، ٩٠ . والإمام مالك ، فى : باب رضاعة الصغير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢/٦٠٢ ، ٦٠٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب لبن الفحل ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٤٧٣ ، ٤٧٤ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما =

المقنع

وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ فِى دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ، وَلَا مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ آبَائِهِ وَأُمَّهَاتِهِ وَأَعْمَامِهِ وَعَمَّاتِهِ وَأَخْوَالِهِ وَخَالَاتِهِ ، فَلَا تَحْرُمُ الْمُرْضِعَةُ عَلَى أَبِى الْمُرْتَضِعِ وَلَا أَخِيهِ ، وَلَا تَحْرُمُ أُمُّ الْمُرْتَضِعِ وَلَا أُخْتُهُ عَلَى أَبِيهِ مِنَ الرَّضَاعِ وَلَا أَخِيهِ ، ....

الشرح الكبير

برجالٍ مِن أهلِ المدينةِ فى أزْواجِهِم ؛ منهم محمدُ بنُ المُنْكَدِرِ ، وابنُ أبى حَبِيبةَ ، فاسْتَفْتَوْا فى ذلك ، فاخْتُلِفَ عليهم ، ففارَقُوا زَوْجاتِهم . فأمَّا الوَلَدُ المُرْتَضِعُ ، فإنَّ الحُرْمَةَ تَنْتَشِرُ إليه ، وإلى أولادِه وإن نزلوا .

٣٩١٣ – مسألة : (ولا تَنْتَشِرُ إلى مَن فى دَرَجَتِه مِن إخْوَتِه وأخَواتِه ، ولا مَن هو أعلى منه مِن آبائِه وأمَّهاتِه وأعْمامِه وعَمَّاتِه وأخْوالِه وخالَاتِه ، فلا تَحْرُمُ المُرْضِعَةُ على أبى المُرْتَضِعِ ، ولا أخِيهِ ، ولا تَحْرُمُ أمُّ المُرْتَضِعِ ولا أُخْتُه على أبِيه مِن الرَّضاعِ ولا أخِيه) (١)فيَجُوزُ للمُرْضِعةِ نِكاحُ أبى الطِّفْلِ المُرْتَضِعِ (١) وأخِيه وعَمِّه وخالِه ، ولا يَحْرُمُ على زَوْجِ المُرْضِعةِ نِكاحُ أُمِّ الطِّفْلِ المُرْتَضِعِ ، ولا أُخْتِه ، ولا عَمَّتِه ، ولا خالَتِه ، ولا بَأْسَ

الإنصاف

قوله : ولا تَنْتَشِرُ إلى مَن فى دَرَجَتِه مِن إخْوَتِه وأَخَواتِه . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : لو ارْتَضَعَ ذكَرٌ وأُنْثَى مِن امْرأةٍ ، صارَتْ أُمًّا لهما ، فلا يجوزُ لأحَدِهما أنْ يتزَوَّجَ بالآخَرِ ولا بأَخَواتِه الحادِثاتِ بعدَه ، ولا بَأْسَ أنْ يتزَوَّجَ بأَخَواتِه اللَّاتِى وُلِدْنَ قبْلَه ، ولكُلٍّ منهما أنْ يتزَوَّجَ أُخْتَ الآخَرِ . انتهى .

= جاء فى ابنة الأخ من الرضاعة . السنن ١/ ٢٤٠ . والبيهقى ، فى : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة ... ، من كتاب الرضاع . السنن الكبرى ٧/ ٤٥٣ .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ وَلَدِهَا مِنَ الزِّنَى طِفْلًا ، صَارَ وَلَدًا لَهَا ، وَحَرُمَ عَلَى الزَّانِى تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ، وَلَمْ تَثْبُتْ حُرْمَةُ الرَّضَاعِ فِى حَقِّهِ ، فِى ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِىِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَثْبُتُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَكَذَلِكَ الْوَلَدُ الْمَنْفِىُّ بِاللِّعَانِ .

الشرح الكبير

أن يتزوَّجَ أوْلادُ المُرْضِعَةِ وأوْلادُ زَوْجِها إخْوَةَ الطِّفْلِ المُرْتَضِعِ وأخَواتِه . قال أحمدُ : لا بَأْسَ أن يتزوَّجَ الرجلُ أختَ أخِيه مِن الرَّضاعِ ، ليس بينَهما رَضاعٌ ولا نَسَبٌ ، وإنَّما الرَّضاعُ بينَ الجاريةِ وأخِيه .

٣٩١٤ – مسألة : (وإن أرْضَعَتْ بِلَبَنِ وَلَدِها مِن الزِّنَى طِفْلًا ، صار وَلَدًا لها ، وحَرُمَ على الزَّانِى تَحْرِيمَ المُصاهَرَةِ ، ولم تَثْبُتْ حُرْمَةُ الرَّضاعِ فى حَقِّهِ ، فى ظاهرِ قَوْلِ الخِرَقِىِّ . وقال أبو بَكْرٍ : تَثْبُتُ . قال أبو الخَطَّابِ : وكذلك الولَدُ المَنْفِىُّ باللِّعانِ) الذى ذكَره شَيْخُنا فى

الإنصاف

ولا أعلمُ به قائِلًا غيرَه ، ولعَلَّه سَهْوٌ . (١ثم وَجَدْتُ ابنَ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » قال : هذا خِلافُ الإجْماعِ١) .

قوله : ولا تَنْتَشِرُ إلى مَن هو أعلَى منه مِن آبائِه وأُمَّهاتِه وأَعْمامِه وعَمَّاتِه وأَخْوالِه وخالاتِه ، فلا تَحْرُمُ المُرْضِعَةُ على أبى المُرْتَضِعِ ولا أخِيه ، ولا تَحْرُمُ أُمُّ المُرتَضِعِ ولا أخْتُه على أبِيه مِنَ الرَّضاعِ ولا أخِيه . بلا نِزاعٍ .

قوله : وإنْ أَرْضَعَتْ بلَبَنِ ولَدِها مِن الزِّنَى طِفْلًا ، صارَ ولَدًا لها ، وحَرُمَ على الزانِى تَحْرِيمَ المُصاهَرَةِ ، ولم تَثْبُتْ حُرْمَةُ الرَّضاعِ فى حَقِّه ، فى ظاهِرِ قَوْلِ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الكتابِ المَشْروحِ ، أنَّ مِن شَرْطِ ثُبُوتِ الحُرْمَةِ بينَ المُرْتَضِعِ وبينَ الرَّجُلِ الذى ثابَ اللَّبَنُ بوَطْئِه ، أن يكونَ لَبَنَ حَمْلٍ يُنْسَبُ إلى الوَاطِئِ ؛ كالوَطْءِ فى نِكاحٍ ، أو وَطْءٍ بمِلْكِ[1] يمينٍ ، أو شُبْهَةٍ ، فأمَّا لَبَنُ الزَّانِى (٢والنّافى للولدِ٢) باللِّعانِ ، فلا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ بينَهما فى مَفْهومِ كلامِ الخِرَقِىِّ . وهو قولُ (٣أبى عبدِ اللهِ٣) ابنِ حامدٍ ، ومذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : يَنْشُرُ الحُرْمَةَ بينَهما ؛ لأنَّه مَعْنًى يَنْشُرُ الحُرْمَةَ ، فاسْتَوى فيه مُباحُه ومَحْظُورُه ، كالوَطْءِ ، يُحَقِّقُه أنَّ الوَطْءَ حصَلَ منه لَبَنٌ ووَلَدٌ ، ثم إنَّ الوَلَدَ يَنْشُرُ الحُرْمَةَ بينَه [٧/١٤٥و] وبينَ الواطِئِ ، كذلك اللَّبَنُ ، ولأنَّه رَضاعٌ يَنْشُرُ الحُرْمَةَ إلى المُرْضِعةِ ، فيَنْشُرُها إلى الواطِئِ ، كصُورَةِ الإجْماعِ . ووَجْهُ القولِ الأوَّلِ ، أنَّ التَّحْرِيمَ بينَهما فَرْعٌ لحُرْمَةِ الأُبُوَّةِ ، فلمَّا لم تَثْبُتْ حُرْمَةُ الأبُوَّةِ ، لم يَثْبُتْ ما هو فَرْعٌ لها . ويُفارِقُ تحْرِيمَ ابْنَتِه مِن الزِّنَى ؛ لأنَّها مِن نُطْفَتِه حقيقةً ، بخِلافِ مَسْألَتِنا[4] . ويُفارِقُ

الإنصاف

الخِرَقِىِّ . وهو المذهبُ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقال أبو بَكْرٍ : تَثْبُتُ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » .

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) فى الأصل : « للولد المنفى » . وفى م : « والولد المنفى » .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) فى م : « مسألته » .

المقنع

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ حُكْمُ الرَّضَاعِ فِى حَقِّ الْمُلَاعِنِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَبَنِهِ حَقِيقَةً وَلَا حُكْمًا .

الشرح الكبير

تَحْريمَ المُصاهَرَةِ ؛ فإنَّ التَّحْريمَ ثَمَّ لا يَقِفُ على ثُبُوتِ النَّسَبِ ، ولهذا تَحْرُمُ أُمُّ زَوْجَتِه وابْنَتُها مِن غيرِ نَسَبٍ ، وتَحْرِيمُ الرَّضاعِ مَبْنِيٌّ على النَّسَبِ ، ولهذا قال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » . وقال أبو الخَطَّابِ فى الوَلَدِ المَنْفِىِّ باللِّعانِ : إنَّه فى تَحْريمِ الرَّضاعِ على المُلاعِنِ ، كتَحْريمِ وَلَدِ الزِّنَى على الزَّانِى . قال شيْخُنا : (ويَحْتَمِلُ أن لا يَثْبُتَ حكمُ الرَّضاعِ فى حَقِّ المُلاعِنِ بحالٍ ؛ لأنَّه ليس بلَبَنِه حقيقةً ولا حُكْمًا) فأمَّا المُرْضِعةُ ، فإنَّ الطِّفْلَ المُرْتَضِعَ مُحَرَّمٌ عليها ، ومَنْسُوبٌ إليها عندَ الجميعِ ، ولذلك[1] يَحْرُمُ جميعُ أولادِها وأقارِبِها

الإنصاف

قوله : قالَ أبو الخَطَّابِ : وكذلك الوَلَدُ المَنْفِىُّ باللِّعانِ . وهو الصَّحيحُ . يعْنِى ، أنَّ حُكْمَ لَبَنِ وَلَدِها المَنْفِىِّ باللِّعانِ كحُكْمِ لَبَنِ وَلَدِها مِن الزِّنَى ، مِن كَوْنِ المُرْتَضِعِ يَحْرُمُ على المُلاعِنِ تحْريمَ المُصاهَرَةِ ، و لم تَثْبُتْ حُرْمَةُ الرَّضاعِ فى حقِّ المُلاعِنِ على المذهبِ ، أو تَثْبُتُ على قَوْلِ أبى بَكْرٍ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وجزَم به فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، [١١٩/٣و] و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَثْبُتَ حُكْمُ الرَّضاعِ فى حقِّ المُلاعِنِ بحالٍ ؛ لأنَّه ليسَ بلَبَنِه حَقِيقَةً ولا حُكْمًا ، بخِلافِ الزَّانِى . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

---

(١) فى م : « كذلك » .

المقنع

وَإِنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ ، فَأَرْضَعَتْ بِلَبَنِهِ طِفْلًا ، صَارَ ابْنًا لِمَنْ ثَبَتَ نَسَبُ الْمَوْلُودِ مِنْهُ ، وَإِنْ أُلْحِقَ بِهِمَا ، كَانَ الْمُرْتَضِعُ ابْنًا لَهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يُلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، ثَبَتَ التَّحْرِيمُ بِالرَّضَاعِ فِي حَقِّهِمَا .

الشرح الكبير

الذين يَحْرُمُونَ على أولادِها ، على هذا المُرْتَضِع ، كما فى الرَّضاعِ باللَّبَنِ المُباحِ . وإن كان المُرْتَضِعُ جارِيةً ، حرُمَتْ على المُلاعِنِ ، بغيرِ خِلافٍ أيضًا ؛ لأنَّها رَبِيبَتُه ، فإنَّها بنتُ امْرَأتِه مِن الرَّضاعِ ، وتَحْرُمُ على الزَّانِى عندَ مَن يَرَى تَحْريمَ المُصاهَرَةِ ، وكذلك تَحْرُمُ بَناتُها وبناتُ المرضَعِ من الغِلْمانِ[1] لذلك .

٣٩١٥ – مسألة (وإن وَطِئَ رَجُلان امْرأةً بِشُبْهَةٍ ، فأتَتْ بوَلَدٍ ، فأرْضَعت بلَبَنِه طِفْلًا ، صار ابْنًا لمَن ثَبَتَ نَسَبُ المَوْلُودِ منه) سَواءٌ ثَبَت بالقافَةِ أو بغَيْرِها ؛ لأنَّ تَحْريمَ الرَّضاعِ فَرْعٌ على ثُبُوتِ النَّسَبِ (وإن أُلْحِقَ بهما ، كان المُرْتَضِعُ ابْنًا لهما) [2]لأنَّ المُرْتَضِعَ فى كلِّ مَوْضِعٍ تَبَعٌ للمُناسِبِ ، فمتى لَحِقَ المُناسِبُ بشَخْصٍ ، فالمُرْتَضِعُ مثلُه[2] (وإن لم يُلْحَقْ بواحدٍ منهما ، ثَبَتَ التَّحْريمُ بالرَّضاعِ فى حَقِّهما) إذا لم يَثْبُتْ نَسَبُه

الإنصاف

قوله[3] : وإنْ وَطِئَ رَجُلان امْرأةً بشُبْهَةٍ ، فأتَتْ بوَلَدٍ ، فأرضَعَتْ بلَبَنِه طِفْلًا ، صار ابْنًا لمن ثَبَتَ نَسَبُ المُولودِ منه – بلا نِزاعٍ – وإنْ أُلْحِقَ بهما ، كان

---

(١) فى م : « العلماء » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل ، تش .
(٣) سقط من : الأصل ، ا .

الشرح الكبير

منهما ؛ لتَعَذُّرِ القافَةِ ، أو لاشْتِباهِهِ عليهم ، أو نحوِ ذلك ، حَرُمَ عليهما ، تَغْلِيبًا للحَظْرِ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ منهما ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ ابنَ أحدِهما ، فيَحْرُمَ عليه أقاربُه (1) دُونَ أقارِبِ (1) الآخَرِ ، فقد اخْتَلَطَتْ أخْتُه بغيرِها ، فحَرُمَ الجَميعُ ، كما لو عَلِمَ أخْتَه بعَيْنِها ثم اخْتَلَطَتْ بأَجْنَبِيَّاتٍ . وإنِ انْتَفَى عنهما جميعًا ، بأن تأْتِيَ به لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن وَطْئِهما ، أو لأكْثَرَ مِن أرْبعِ سِنينَ مِن وَطْءِ الآخَرِ ، انْتَفَى المُرْتَضِعُ عنهما أيضًا . فإن كان المُرْتَضِعُ جارِيةً ، حَرُمَتْ عليهما تحريمَ المُصاهَرَةِ ، ويَحْرُمُ أوْلادُها عليهما أيضًا ؛ لأنَّها ابْنَةُ مَوْطُوءَتِهما ، فهى رَبِيبَةٌ (2) لهما .

الإنصاف

المُرْتَضِعُ ابْنًا لهما . بلا خِلافٍ . زادَ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، وغيرهم ، فقالوا : وكذا الحُكْمُ لو ماتَ و لم يَثْبُتْ نَسَبُه ، فهو لهما . قلتُ : وهو صحيحٌ .

قوله : وإنْ لم يُلْحَقْ بواحِدٍ منهما – إمَّا لعدَمِ القافَةِ ، أو لأنَّه أشْكَلَ عليهم – ثَبَتَ التَّحْرِيمُ بالرَّضاعِ فى حَقِّهما . كالنَّسَبِ ، وهو أحدُ الوَجْهَيْن ، والمذهبُ منهما . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والوَجْهُ الآخَرُ ، هو لأحَدِهما مُبْهَمًا ، فيَحْرُمُ عليهما . اخْتارَه فى « التَّرْغيبِ » . قال فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، وتَبِعَه الشَّارِحُ : وإنْ لم يَثْبُتْ نَسَبُه (3) منهما – لتَعَذُّرِ القافَةِ ، أو لاشْتِباهِهِ عليهم ، ونحوِ ذلك – حَرُمَ عليهما ؛ تَغْلِيبًا للحَظْرِ . (1) وجزَم به ابنُ رَزِينٍ ، فى « شَرْحِه » ، وابنُ مُنَجَّى (1) . وأَطْلَقَهما

(1 – 1) سقط من : الأصل .

(2) فى م : « ابنة » .

(3) فى الأصل : « نسبها » .

المقنع

فَإِنْ ثَابَ لِامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ تَقَدَّمَ ، لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ . [٢٦١ظ] نَصَّ عَلَيْهِ فِي لَبَنِ الْبِكْرِ . وَعَنْهُ ، يَنْشُرُهَا . ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ .

الشرح الكبير

٣٩١٦ – مسألة : (وإن ثابَ لامْرَأةٍ لَبَنٌ مِن غيرِ حَمْلٍ تَقَدَّمَ ، لم يَنْشُرِ الحُرْمَةَ . نَصَّ عليه فى لَبَنِ البِكْرِ . وعنه ، يَنْشُرُها . ذَكَرَها ابنُ أبى موسى) قال شيْخُنا : (والظاهِرُ أنَّه قولُ ابنِ حامدٍ) [1]إذا ثابَ لامْرَأةٍ لَبَنٌ مِن غيرِ وَطْءٍ فأرْضَعَتْ به طِفْلًا ، نَشَرَ الحُرْمَةَ فى أظْهَرِ الرِّوايَتَيْن . وهو قولُ ابنِ حامدٍ[1] ، ومذهبُ مالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، [١٤٥/٧ظ] وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ ﴾[2] . ولأنَّه لَبَنُ امْرأةٍ ، فتعَلَّقَ به التَّحْريمُ ، كما لو ثابَ بوَطْءٍ ، ولأنَّ ألْبانَ النِّساءِ خُلِقَتْ لغِذاءِ الأطْفالِ ، وإن كان هذا نادِرًا ، فجِنْسُه مُعْتادٌ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، لا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ ؛ لأنَّه نادِرٌ ، لم تَجْرِ العادَةُ به لِتَغْذِيَةِ الأطْفالِ ، فأشْبَهَ لَبَنَ الرِّجالِ . والأوَّلُ أَصَحُّ .

الإنصاف

فى « الفُروعِ » .

قوله : وإنْ ثابَ لامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِن غَيْرِ حَمْلٍ تَقَدَّمَ – قال جماعَةٌ ، منهم ابنُ حَمْدانَ فى « رِعايَتَيْه » : أو مِن وَطْءٍ تقدَّمَ – لم يَنْشُرِ الحُرْمَةَ . نَصَّ عليه فى لَبَنِ البِكْرِ . وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : لم يَنْشُرِ الحُرْمَةَ ،

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) سورة النساء ٢٣ .

المقنع وَلَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ غَيْرُ لَبَنِ الْمَرْأَةِ ، فَلَوِ ارْتَضَعَ طِفْلَانِ مِنْ رَجُلٍ أَوْ بَهِيمَةٍ أَوْ خُنْثَى مُشْكِلٍ ، لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يُوقَفُ أَمْرُ الْخُنْثَى حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ .

الشرح الكبير **٣٩١٧** – مسألة : (ولا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ غَيْرُ لَبَنِ المَرْأةِ ، فلو ارْتَضَعَ طِفْلان مِن رَجُلٍ أو بَهِيمَةٍ أو خُنْثَى مُشْكِلٍ ، لم يَنْشُرِ الحُرْمَةَ . وقال ابنُ حامِدٍ : يُوقَفُ أمْرُ الخُنْثَى حتى يَتَبَيَّنَ أمْرُه) وجملةُ ذلك ، أنَّ ابْنَيْن

الإنصاف فى ظاهرِ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو المَنْصوصُ ، والمُخْتارُ للقاضى وعامَّةِ أصحابِه . قال ناظِمُ « المُفْرَداتِ » : عليه الأكثرُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و «نَظْمِ المُفْرَداتِ»، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . قال جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ : لأنَّه ليس بلَبَنٍ حقيقَةً ، بل رُطُوبَةٌ مُتَوَلِّدَةٌ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ ما أنْشَزَ العِظامَ وأنْبَتَ اللَّحْمَ ، وهذا ليسَ كذلك . وعنه ، يَنْشُرُها . ذكَرَها ابنُ أبى مُوسى . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : اخْتارَه ابنُ أبى مُوسى . قال المُصَنِّفُ هنا : والظَّاهِرُ أنَّه قولُ ابنِ حامِدٍ . قال الشَّارِحُ : وهو قولُ ابنِ حامِدٍ . واخْتارَه المُصَنِّفُ والشَّارِحُ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : ولا يُحَرِّمُ لَبَنُ غيرِ حُبْلَى ولا مَوْطُوأةٍ ، على الأصحِّ . فعلى القَوْلِ بأنَّه يَنْشُرُ ، فلا بُدَّ أنْ تكونَ بِنْتَ تِسْعِ سِنِين فصاعِدًا . صرَّح به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا وغيرِه ؛ لقَوْلِه : وإنْ ثاب لامْرَأةٍ .

قوله : ولا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ غيرُ لَبَنِ المَرْأةِ ، فلو ارْتَضَعَ طِفْلان مِن بَهِيمةٍ أو[1]

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لو ارْتَضَعا مِن بَهِيمةٍ ، لم يَصِيرا أخَوَيْن ، فى قولِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم الشافعىُّ ، وابنُ القاسمِ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وكذلك لو ارْتَضَعا مِن رَجُلٍ ، لم يَصِيرا أخَوَيْن ، ولم يَنْشُرِ الحُرْمَةَ بينَه وبينَهما ، فى قولِ عامَّتِهم . وقال الكَرابِيسِىُّ[1] : يتعلَّقُ به التَّحْريمُ ؛ لأنَّه لَبَنُ آدَمِىٍّ ، أشْبَهَ لَبَنَ المرْأةِ . وحُكِىَ عن بعضِ السَّلَفِ أنَّهما إذا ارْتَضَعا مِن لَبَنِ بَهِيمةٍ صارا أخَوَيْن . وليس ذلك صحيحًا ؛ لأنَّ هذا لا يَتعلَّقُ به تَحْريمُ الأُمومَةِ ، فلا يَثْبُتُ به تَحْريمُ الأُخُوَّةِ ؛ لأنَّ الأُخُوَّةَ فَرْعٌ على الأُمُومَةِ ، وكذلك لا يتعَلَّقُ به تَحْريمُ الأُبُوَّةِ لذلك[2] ، ولأنَّ هذا اللَّبَنَ لم يُخْلَقْ

الإنصاف

[3] رجلٍ أو خُنثَى مُشْكِلٍ [3] ، لم يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ . بلا نِزاعٍ . [3] إذا ارْتَضَعَ طِفْلانِ مِن بهيمَةٍ ، لم ينْشُرِ الحُرْمَةَ . بلا نِزاعٍ [3] . وإنِ ارْتَضَعا مِن رجُلٍ ، لم ينْشُرِ الحُرْمَةَ أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَعُوا به . وذكَر الحَلْوانِىُّ وابْنُه رِوايةً ، بأنَّه ينْشُرُ . وإنِ ارْتَضَعا مِن خُنْثَى مُشْكِلٍ ، فإنْ قُلْنا : لا ينْشُرُ لَبَنُ المرْأةِ الذى حدَثَ مِن غيرِ حَمْلٍ . فهُنا لا ينْشُرُ بطَريقِ أَوْلَى وأحْرَى ، وقد تقدَّم أنَّه لا ينْشُرُ على الصَّحيحِ المَنْصوصِ . وإنْ قُلْنا هنا : ينْشُرُ . على الرِّوايةِ التى ذكَرَها ابنُ أبِى مُوسى ، فهل يَنْشُرُ الحُرْمَةَ هنا لَبَنُ الخُنْثَى المُشْكِلِ ؟ فيه وَجْهان . هذه طرِيقَةُ صاحبِ « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ،

---

(1) الحسين بن على بن يزيد البغدادى الشافعى أبو على الكرابيسى ، العلامة ، فقيه بغداد ، كان من بحور العلم ، ذكيا فطنا فصيحا لَسِنًا ، تصانيفه فى الفروع والأصول تدل على تبحره ، توفى سنة ثمان وأربعين ومائتين . وقيل : سنة خمس وأربعين . سير أعلام النبلاء ١٢/ ٧٩ - ٨٢ .

(2) سقط من : م .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لِغذاءِ المَوْلُودِ الآدَمِىِّ ، فلم يتعَلَّقْ به التَّحْريمُ ، كسائِرِ الطَّعامِ . فإن ثاب لخُنْثَى مُشْكِلٍ لَبَنٌ ، لم يَثْبُتْ به التَّحْريمُ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ كَوْنُه امْرأةً ، فلا يَثْبُتُ التَّحْريمُ مع الشَّكِّ . وقال ابنُ حامدٍ : يَقِفُ الأمْرُ حتى ينْكَشِفَ أمرُ الخُنْثَى . فعلى هذا ، يَثْبُتُ التَّحريمُ إلى أن يتَبَيَّنَ[1] كَوْنُه رَجُلًا ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ كَوْنَه مُحَرِّمًا .

الإنصاف

وهى الصَّوابُ . [2]والصَّوابُ أيضًا ، عدَمُ الانْتِشارِ ، ولو قُلْنا بالانْتِشارِ مِن المَرْأةِ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ[2] . وظاهِرُ كلامِه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم ، أنَّ الخِلافَ فى الخُنْثَى مُطْلَقًا ؛ ولذلك ذكَرُوا المَسْألةَ مِن غيرِ بِناءٍ ، فقالوا : لو ارْتَضَعَ مِن كذا وكذا ومِن خُنْثَى مُشْكِلٍ ، لم يَنْشُرِ الحُرْمَةَ .

وقال ابنُ حامِدٍ : يُوقَفُ أمْرُ الخُنْثَى حتى يَتَبَيَّنَ أمْرُه . ولهذا قال فى « الرِّعايتَيْن » : ولا تَثْبُتُ حُرْمَةُ لَبَنِ رجُلٍ وخُنْثَى . وقيل : يَقِفُ أمْرُه حتى ينْكَشِفَ . وقيل : إنْ حَرَّم لَبَنٌ بغيرِ حَبَلٍ ولا وَطْءٍ ، ففى الخُنْثَى المُشْكِلِ وَجْهانِ . انتهى . فعلى قَوْلِ ابنِ حامِدٍ ، يَثْبُتُ التَّحْريمُ إلَّا أنْ يَتَبَيَّنَ كَوْنُه رجُلًا . قالَه المُصَنِّفُ والشَّارِحُ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : فيكونُ هذا الوُقوفُ عنِ الحُكْمِ بالبُنُوَّةِ والأُخُوَّةِ مِن الرَّضاعِ ، يُوجِبُ تحْريمًا فى الحالِ مِن حيثُ الشُّبْهَةُ ، وإنْ لم تثْبُتِ الأُخُوَّةُ حقيقةً كاشْتِباهِ أُخْتِه بأجانِبَ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : فعلى قَوْلِ ابنِ حامِدٍ ، لا تحْريمَ فى الحالِ ، وإنْ أَيِسُوا منه بمَوْتٍ أو غيرِه ، فلا تحْريمَ .

---

(١) فى ق ، م : « يتيقن » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرْتَضِعَ فِي الْعَامَيْنِ ، فَلَوِ ارْتَضَعَ بَعْدَهُمَا بِلَحْظَةٍ ، لَمْ تَثْبُتْ

الشرح الكبير

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ولا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ بالرَّضاعِ إلَّا بشَرْطَيْن ؛ أحَدُهما ، أن يَرْضَعَ فى الحَوْلَيْن ، فلو ارْتَضَعَ بعدَهما بلحْظَةٍ ، لم تَثْبُتْ) هذا قولُ أكْثَرِ أَهْلِ العلمِ ، رُوِىَ نحوُ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عباسٍ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وأزْواجِ النبىِّ ﷺ سِوَى عائِشَةَ . وإليه ذهبَ الشَّعْبِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، ورِوَايةٌ عن مالكٍ . ورُوِىَ عنه ، إن زادَ شَهْرًا جازَ . ورُوِىَ شَهْران . (1)وقال أبو حنيفةَ : يُحَرِّمُ الرَّضاعُ فى ثلاثينَ شَهْرًا ؛ لقولِه سبحانه : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَـٰلُهُ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾(1) . ولم يُرِدْ بالحَمْلِ حَمْلَ الأحْشاءِ ؛ لأنَّه يكونُ سنَتَيْن ، فعُلِمَ أنَّه أرادَ الحَمْلَ فى الفِصالِ . وقال زُفَرُ : مُدَّةُ الرَّضاعِ ثَلاثُ سِنِين . وكانتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، تَرَى رَضاعَةَ الكَبِيرِ(2)

الإنصاف

قوله : ولا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ بالرَّضاعِ إلَّا بشَرْطَيْن ؛ أحَدُهما ، أَنْ يَرْتَضِعَ فى العامَيْن ، فلو ارْتَضَعَ بعدَهما بلَحْظَةٍ ، لم تَثْبُتْ . وهذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَعُوا به . وقال أبو الخَطَّابِ : لو ارْتَضَعَ بعدَ الحَوْلَيْن بساعَةٍ ، لم يُحَرِّمْ . وقال القاضى وصاحِبُ « التَّرْغِيبِ » : لو شرَعَ فى الخامِسَةِ ، فحالَ الحَوْلُ قبلَ كَمالِها ، لم يثْبُتِ التَّحْريمُ . قال المُصَنِّفُ : ولا يصِحُّ هذا ؛ لأنَّ ما

(1 - 1) سقط من : الأصل .
والآية رقم 15 من سورة الأحقاف .
(2) فى الأصل : « اللبن » .

الشرح الكبير

تُحَرِّمُ . ويُرْوَى هذا عن عَطاءٍ ، واللَّيْثِ ، وداودَ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ سَهْلَةَ بنتَ سُهَيْلٍ قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّا كُنَّا نَرَى سالِمًا ولَدًا ، فكان يَأْوِى معى ومع أبى حذيفةَ فى بيتٍ واحدٍ ، ويَرانِى فُضُلًا ، وقد أنْزَلَ اللهُ فيهم ما قد عَلِمْتَ ، فكيف تَرَى فيه ؟ فقال لها النبىُّ ﷺ : « أرْضِعِيه » . فأرْضَعَتْه خَمْسَ رَضَعاتٍ ، فكان [١٤٦/٧و] بمَنْزِلَةِ وَلَدِها ، فبذلك كانتْ عائشةُ تأْخُذُ ، تأْمُرُ بناتِ (١ أخَواتِها ، وبَناتِ ١) إخْوَتِها يُرْضِعْنَ مَن أحَبَّتْ عائشةُ أن يَراها ، ويَدْخُلَ عليها ، وإن كان كَبِيرًا ، وأبَتْ ذلك أُمُّ سَلَمَةَ ، وسائرُ أزْواجِ رسولِ اللهِ ﷺ أن يَدْخُلَ عليهنَّ بتلك الرَّضاعَةِ أحدٌ مِن النَّاسِ ، حتى يَرْضَعَ فى المَهْدِ ، وقُلْنَ لعائشةَ : واللهِ ما نَدْرِى ، لعَلَّها رُخْصةٌ مِن النَّبىِّ ﷺ لسالمٍ دُونَ النَّاسِ . رواه النَّسائِىُّ ، وأبو داودَ ، وغيرُهما(٢) . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾(٣) . فجعلَ تمامَ الرَّضاعةِ حَوْلَيْن كامِلَيْن(٤) ، فيَدُلُّ على أنَّه لا حُكْمَ لها بعدَهما . وعن عائشةَ ،

الإنصاف

وُجِدَ مِن الرَّضْعَةِ فى الحَوْلَيْن لَبَنٌ(٥) كافٍ فى التَّحْريمِ ؛ بدَليلِ ما لو انْفَصَلَ ممَّا بعدَه . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، ثُبوتَ الحُرْمَةِ بالرَّضاعِ إلى الفِطامِ ، ولو بعدَ الحَوْلَيْن أو قبلَهما . فأناطَ الحُكْمَ بالفِطامِ ؛ سواءٌ كان قبلَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢) تقدم تخريجه فى ٣٥/٢٠ .
(٣) سورة البقرة ٢٣٣ .
(٤) زيادة من : م .
(٥) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ دَخَلَ عليها وعندَها رَجُلٌ ، فتَغَيَّرَ وَجْهُ النبىِّ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه أخِى مِن الرَّضاعَةِ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « انْظُرْنَ مَنْ إخْوانُكُنَّ ، فإنَّما الرَّضاعَةُ مِنَ المَجاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . وعن أُمِّ سَلَمَةَ ، قالتْ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضاعِ ، إلَّا مَا فَتَقَ الأمْعاءَ ، وكانَ قَبْلَ الفِطَامِ » . أخْرَجَه التِّرْمِذِىُّ[2] ، وقال : حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وعندَ هذا يَتَعَيَّنُ حَمْلُ[3] خَبَرِ أبى حُذَيْفَةَ على أنَّه خاصٌّ له دُونَ الناسِ ، كما قال سائِرُ أزْواجِ النبىِّ ﷺ . وقولُ أبى حنيفةَ ، تَحَكُّمٌ يُخالِفُ ظاهِرَ الكِتابِ [4]والسُّنَّةِ[4] وقولَ الصَّحابةِ ، فقد رَوَينا عن ابنِ عباسٍ أنَّ المُرادَ بالحَمْلِ حَمْلُ البَطْنِ . وبه اسْتَدَلَّ علىٌّ أنَّ أقَلَّ الحَمْلِ سِتَّةُ أشْهُرٍ . وقد دَلَّ على هذا قولُ اللهِ تعالى :

الإنصاف

الحَوْلَيْن أو بعدَه ، واخْتارَ [٣/١١٩ظ] أيضًا ثُبوتَ الحُرْمَةِ بالرَّضاعِ ، ولو كان المُرْتَضِعُ كبيرًا للحاجَةِ ، نحوَ كوْنِه مَحْرَمًا ؛ لقِصَّةِ سالمٍ مَوْلَى أبى حُذَيْفَةَ مع

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الشهادة على الأنساب ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب من قال : لا رضاع بعد حولين ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٣/٢٢٢ ، ٧/١٢ . ومسلم ، فى : باب إنما الرضاعة من المجاعة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/١٠٧٨ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب القدر الذى يحرم من الرضاعة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/٨٤ . والدارمى ، فى : باب فى رضاعة الكبير ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/١٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٩٤ ، ١٧٤ ، ٢١٤ .

(٢) فى : باب ماجاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا فى الصغر ...، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥/٩٧ ، ٩٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا رضاع إلا بعد فصال ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٢٦ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

﴿ وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾(1) . فلو حُمِلَ على ما قالَه أبو حنيفةَ ، لَكان مُخالِفًا لهذه الآيةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فالاعْتِبارُ بالعامَيْنِ لا بالفِطامِ ، فلو فُطِمَ قبلَ الحوْلَيْنِ ، ثم ارْتَضَعَ فيهما ، حَصَلَ التَّحْريمُ ، ولو لم يُفْطَمْ حتى تَجاوَزَ الحوْلَيْن ، ثم ارْتَضَع بعدَهما قبل الفِطَامِ ، لم يَثْبُتِ التَّحْريمُ . وقال ابنُ القاسمِ صاحبُ مالكٍ : لو ارْتَضَعَ بعدَ الفِطامِ فى الحوْلَيْن ، لم يُحَرِّمْ ؛ لقولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ » . ولَنا ، قولُه سبحانه : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ . ورُوِىَ عنه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِى الحَوْلَيْنِ »(2) . والفِطَامُ مُعْتَبَرٌ بمُدَّتِه لا بِنَفْسِه .

٣٩١٨ – مسألة : (فلو ارْتَضَعَ بعدَهما بلَحْظَةٍ ، لم يَثْبُتِ) التَّحْرِيمُ . وقال أبو الخَطَّابِ : لو ارْتَضَعَ بَعْدَ الحَوْلَيْن بساعَةٍ ، لم يُحَرِّمْ . وقال القاضى : لو شَرَعَ فى الخامِسَةِ ، فحَالَ الحَوْلُ قبلَ كَمالِها ، لم يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّ ما وُجِدَ مِن الرَّضْعَةِ فى الحَوْلَيْن كافٍ فى التَّحْرِيمِ ، بدَلِيلِ ما لو (3)انْفَصَلَ ممَّا(3) بعدَه ، فلا يَنْبَغِى أن يَسْقُطَ حُكْمُه

الإنصاف

زَوْجَةِ أبى حُذَيْفَةَ(4) .

فائدة : لو أُكْرِهَتْ على الرَّضاعِ ، ثَبَتَ حُكْمُه . ذكَرَه القاضى فى

(1) سورة لقمان ١٤ .

(2) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الرضاع . سنن الدارقطنى ٤/١٧٤ . وابن عدى ، فى : الكامل ٧/٢٥٦٢ .

(3 - 3) فى تش : « اتصل بما » .

(4) تقدم تخريجه فى ٢٠/٣٥ .

المقنع

الثَّانِي، أَنْ يَرْتَضِعَ خمْسَ رَضَعَاتٍ، فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَعَنْهُ، ثَلاثٌ يُحَرِّمْنَ. وَعَنْهُ وَاحِدَةٌ.

الشرح الكبير

باتِّصالِ ما لا أثَرَ له به[1].

(الثانى، أن يَرْتَضِعَ خَمْسَ رَضَعاتٍ. [2]وعنه، ثلاثٌ يُحَرِّمْنَ. وعنه، واحِدَةٌ) الصحيحُ مِن المذهبِ أنَّ الذى يتعَلَّقُ به التَّحريمُ خَمْسُ رَضَعاتٍ[2] فصاعِدًا. رُوِىَ هذا عن عائشةَ، وابنِ مسعودٍ، وابنِ الزُّبَيْرِ، وعطاءٍ، وطاوسٍ. وهو قولُ الشافعىِّ. [١٤٦/٧ظ] وعن أحمدَ روايةٌ ثانيةٌ، أنَّ قَلِيلَ الرَّضاعِ يُحَرِّمُ، كما يُحَرِّمُ كَثِيرُه. ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ، وابنِ عباسٍ. وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ، والحسنُ، ومَكْحُولٌ، والزُّهْرِىُّ، وقَتادَةُ، والحَكَمُ، وحَمَّادٌ، ومالكٌ، والأوْزاعِىُّ، والثَّوْرِىُّ، واللَّيْثُ، وأصْحابُ الرَّأْىِ. وزَعَمَ اللَّيْثُ أنَّ المُسْلِمِين أجْمَعُوا على أنَّ قَلِيلَ الرَّضاعِ وكثيرَه يُحَرِّمُ فى المَهْدِ، ما يُفْطِرُ به الصَّائِمُ، واحْتَجُّوا بقولِ اللهِ تعالى: ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ ﴾[3]. وقولِه عليه الصَّلاةُ والسلامُ: « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ ». وعن عُقْبةَ بنِ الحارثِ، أنه تزَوَّجَ أُمَّ يَحْيَى بنت

الإنصاف

« الجامعِ » محَلَّ وِفاقٍ.

قوله: الثَّانى، أنْ يَرْتَضِعَ خمْسَ رَضَعاتٍ، فى ظاهِرِ المذهبِ. وهذا المذهبُ

---

(١) سقط من: الأصل.

(٢ - ٢) سقط من: الأصل.

(٣) سورة النساء ٢٣.

الشرح الكبير

أبى إهاب ، فجاءتْ أمَةٌ سَوْداءُ ، فقالت : قد أرْضَعْتُكُما . فذكَرْتُ ذلك للنبىِّ ﷺ ، فقال : « وكَيْفَ ، وقَدْ زَعَمَتْ أنْ قَدْ أرْضَعَتْكُمَا ! » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّه فِعْلٌ يتعَلَّقُ به تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ ، فلم يُعْتَبَرْ فيه العَدَدُ ، كَتَحْرِيمِ أُمَّهاتِ النِّساءِ ، ولا يَلْزَمُ اللِّعانُ ؛ لأنَّه قولٌ . والرِّوايةُ الثالثةُ ، لا يُحَرِّمُ إلَّا ثلاثُ رَضَعاتٍ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وداودُ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا تُحَرِّمُ المَصَّةُ ولَا المَصَّتَانِ » . وعن أُمِّ الفَضْلِ بِنْتِ الحارثِ ، قالتْ : قال نَبِىُّ اللهِ ﷺ : « لَا تُحَرِّمُ الإمْلَاجَةُ[2] ولا الإمْلاجَتَانِ » . رواهما مسلمٌ[3] . ولأنَّ ما يُعْتَبَرُ فيه العَدَدُ

الإنصاف

بلا رَيْبٍ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا الصَّحيحُ مِن المذهبِ . قال المَجْدُ فى « مُحَرَّرِه » ، وغيرُه : هذا المذهبُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو مُخْتارُ أصحابِه ؛ مُتَقَدِّمِهم ومُتَأَخِّرِهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ »

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٠/٣٤٧ .

وعقبة بن الحارث من أفراد البخارى ، ولم يخرج له مسلم . انظر : الجمع بين رجال الصحيحين ١/٣٨١ ، والإرواء ٧/٢٢٥ .

(٢) الإملاجة : المصة .

(٣) فى : باب فى المصة والمصتان ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/١٠٧٣ - ١٠٧٥ . كما أخرجهما النسائى ، فى : باب القدر الذى يحرم من الرضاعة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/٨٣ . والدارمى ، فى : باب كم رضعة تحرم ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/١٥٧ .

وأخرج الأول أبو داود ، فى : باب هل يحرم ما دون خمس رضعات ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٧٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥/٩٠ - ٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب لا تحرم المصة ولا المصتان ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣١ ، ٩٦ ، ٢١٦ ، ٢٤٧ .

وأخرج الثانى الإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٣٩ ، ٣٤٠ .

الشرح الكبير

والتَّكْرارُ ، يُعْتَبَرُ فيه الثَّلاثُ . ورُوِىَ عن حَفْصةَ : لا يُحَرِّمُ دُونَ عَشْرِ رَضَعاتٍ[1] . ورُوِىَ ذلك عن عائِشَةَ ؛ لأنَّ عُرْوَةَ رَوَى فى حَديثِ سَهْلَةَ (2بِنْتِ سُهَيْلٍ2) : فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ فيما بَلَغَنا : « أَرْضِعِيه عَشْرَ رَضَعاتٍ ، فيَحْرُمُ بِلَبَنِهَا »[3] . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّها قالت : أُنْزِلَ فى القُرْآنِ : (عَشْرُ رَضَعاتٍ مَعْلُوماتٍ يُحَرِّمْنَ) فنُسِخَ مِن ذلك خَمْسٌ ، وصارَ إلى خَمْسِ رَضَعاتٍ مَعْلُوماتٍ يُحَرِّمْنَ ، فتُوُفِّىَ رسولُ اللهِ ﷺ والأمْرُ على ذلك . رواه مُسْلِمٌ[4] . ورَوَى مالِكٌ[5] ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن عُرْوَةَ ، عن عائشةَ ، عن سَهْلَةَ بنتِ سُهَيْلٍ : « أَرْضِعِى سَالِمًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، فَيَحْرُمُ بِلَبَنِهَا » . والآيةُ مُجْمَلَةٌ[6] فسَّرَتْها السُّنَّةُ ، وبَيَّنَتِ الرَّضاعةَ المُحَرِّمةَ ، وصَرِيحُ ما رَوَيْناه

الإنصاف

وغيرِه . وعنه ، ثَلاثٌ يُحَرِّمْنَ . وعنه ، واحِدَةٌ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » .

---

(1) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٧٠/٧ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٤٥٧/٧ .

(2 - 2) سقط من : م .

(3) عند الإمام أحمد فى المسند ٢٦٩/٦ عن عائشة بلفظ : « فأرضعيه عشر رضعات ثم ليدخل عليك » .
وأخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٤٦٠/٧ من قول الزهرى بلفظ : « أرضعيه خمس رضعات فتحرم بلبنها » .

(4) فى : باب التحريم بخمس رضعات ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٧٥/٢ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب هل تحرم ما دون خمس رضعات ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٧٦/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٩٢/٥ . والنسائى ، فى : باب القدر الذى يحرم من الرضاعة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٨٣/٦ . وابن ماجه ، فى : باب لا تحرم المصة ولا المصتان ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٢٥/١ . والدارمى ، فى : باب كم رضعة تحرم ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ١٥٧/٢ . والإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٦٠٨/٢ .

(5) فى : باب ما جاء فى رضاعة الكبير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٦٠٥/٢ .

(6) زيادة من : تش .

المقنع وَمَتَى أَخذَ الثَّدْىَ ، فَامْتَصَّ مِنْهُ ثُمَّ تَرَكَهُ ، أَوْ قُطِعَ عَلَيْهِ ، فَهِىَ رَضْعَةٌ ، فَمَتَى عَادَ فَهِىَ رَضْعَةٌ أُخْرَى ، بَعُدَ مَا بَيْنَهُمَا أَوْ قَرُبَ ، وَسَوَاءٌ تَرَكَهُ شِبَعًا ، أَوْ لِأَمْرٍ يُلْهِيهِ ، أَوْ لِانْتِقَالِهِ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى غَيْرِهِ ، أَوْ مِنَ امْرَأَةٍ إِلَى غَيْرِهَا .

الشرح الكبير يَخُصُّ مَفْهُومَ ما رَوَوْه ، فيُجْمَعُ بينَ الأَخْبارِ بحَمْلِها على الصَّرِيحِ الذى رَوَيْناه .

٣٩١٩ – مسألة : (ومتى أخذَ الثَّدْىَ ، فَامْتَصَّ منه ثم تَرَكَه ، أو قُطِعَ عليه ، فهى رَضْعَةٌ ، فإن عادَ) فأخذَه (فهى رَضْعَةٌ أُخْرَى ، بَعُدَ ما بَيْنَهما أو قَرُبَ) يُشْتَرطُ أن تكونَ الرَّضَعاتُ مُتَفرِّقاتٍ . وبه قال الشافعيُّ . والمَرْجِعُ فى مَعْرِفَةِ الرَّضْعةِ إلى العُرْفِ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ ورَدَ بها[1] مُطْلَقًا ، ولم يَحُدَّها بزَمَنٍ ولا مِقْدارٍ ، فدَلَّ على أنَّه رَدَّهُم إلى العُرْفِ ، فإذا ارْتَضَعَ الصَّبِىُّ ، وقَطَعَ قَطْعًا بَيِّنًا باخْتِيارِه ، كان ذلك رَضْعَةً ، فإذا عادَ ، كانت رَضْعَةً أُخْرَى . فأمَّا إن قَطَعَ لضِيقِ نَفَسٍ أو للانْتِقالِ مِن ثَدْيٍ إلى ثَدْيٍ ، أو لشىءٍ يُلْهِيه ، أو قطَعَتْ عليه المُرْضِعَةُ ؛ فإن لم يَعُدْ قَرِيبًا

الإنصاف وأَطْلَقَهُنَّ فى « الهِدايَةِ » .

قوله : ومتى أخَذَ الثَّدْىَ فامْتَصَّ منه ثم تَرَكَه ، أو قُطِعَ عليه ، فهى رَضْعَةٌ ، فمتى عادَ فهى رَضْعَةٌ أُخْرَى ؛ بَعُدَ ما بَيْنَهما أو قَرُبَ ، وسَواءٌ تَرَكَه شِبَعًا ، أو لأَمْرٍ يُلْهِيه ، أو لانْتِقالِه مِن ثَدْيٍ إلى غيرِه ، أو مِن امْرَأَةٍ إلى غيرِها . وهذا المذهبُ فى ذلك

---

(١) فى م : « به » .

المقنع

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إنْ لَمْ يَقْطَعْ بِاخْتِيَارِهِ ، فَهُمَا رَضْعَةٌ ، إلَّا أَنْ يَطُولَ الفَصْلُ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

فهى رَضْعَةٌ ، وإن عادَ فى الحالِ ، ففيه [١٤٧/٧و] وَجْهان ؛ أحدُهما ، أنَّ الأوَّلَ رَضْعَةٌ ، فإذا عادَ فهى رَضْعَةٌ أُخْرَى . وهذا اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، وظاهِرُ كلامِ أحمدَ فى روايةِ حَنْبَلٍ ؛ فإنَّه قال : أما تَرَى الصَّبِىَّ يَرْضَعُ مِن الثَّدْىِ ، فإذا أدْرَكه النَّفَسُ أمْسَكَ عن الثَّدْىِ ليَتَنَفَّسَ ويَسْتَرِيحَ ؟ فإذا فَعَلَ ذلك فهى رَضْعَةٌ . وذلك لأنَّ الأُولَى رَضْعَةٌ لو لم يَعُدْ ، فكانتْ رَضْعةً وإن عادَ ، كما لو قَطَعَ باخْتِيارِه . والوَجْهُ الآخرُ ، أنَّ جَمِيعَ ذلك رَضْعةٌ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، إلَّا فيما إذا قَطَعَتْ عليه المُرْضِعةُ ، ففيه وَجْهان ؛ لأنَّه لو حَلَفَ : لا أكَلْتُ اليومَ إلَّا أكْلَةً واحِدَةً . فاسْتَدامَ الأكْلَ زَمَنًا ، أو قطع لشُرْبِ ماءٍ أو انْتِقالٍ مِن لَوْنٍ إلى لَوْنٍ ، أو انْتِظارٍ لِما يُحْمَلُ إليه مِن الطَّعامِ ، لم يُعَدَّ إلَّا أكْلَةً واحدةً ، فكذا هٰهُنا . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ اليَسِيرَ مِن السَّعُوطِ والوَجُورِ رَضْعةٌ ، فكذا هذا . وقال ابنُ حامدٍ : إن قَطَعَ لعارِضٍ وعادَ فى الحالِ فهى رَضْعةٌ ، وإن تباعَدَ أو انْتَقَل مِن امرأةٍ إلى أُخْرَى فهما رَضْعتانِ . كما ذكَرْنا فى الأكْلِ .

الإنصاف

كلِّه . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ »، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و « الزَّرْكَشِىِّ »، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وقال ابنُ حامدٍ : إنْ لم يقْطَعْ باخْتِيارِه[1] ، فهما رَضْعَةٌ ، إلَّا أنْ يطُولَ الفَصْلُ بينَهما . وذكَر الآمِدِىُّ ، أنَّه لو قطَع باخْتِيارِه ؛ لتَنَفُّسٍ ، أو إعْياءٍ يلْحَقُه ، ثم عادَ ولم

(١) فى الأصل : « بغيره » .

المقنع وَالسَّعُوطُ وَالْوَجُورُ كَالرَّضَاعِ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **٣٩٢٠** – مسألة : (والسَّعُوطُ والوَجُورُ كالرَّضاعِ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن) السَّعُوطُ ؛ أن يُصَبَّ فى أنْفِه اللَّبَنُ مِن إناءٍ أو غيرِه ، فيَدْخلَ حَلْقَه . والوَجُورُ ؛ أن يُصَبَّ فى حَلْقِه مِن غيرِ الثَّدْيِ . واخْتَلَفتِ الرِّواية فى التَّحْريمِ بهما ، فأصَحُّ الرِّوايتَيْن أنَّ التَّحْريمَ يَثْبُتُ بهما ، كما يَثْبُتُ بالرَّضاعِ . وهو قولُ الشَّعْبِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . وبه قال مالكٌ فى الوَجُورِ . والثانيةُ ، لا يَثْبُتُ التَّحْريمُ بهما . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ،

الإنصاف يَطُلِ الفَصْلُ ، [(1)] فهى رَضْعَةٌ واحدةٌ . قال : ولو انْتَقَلَ مِن ثَدْيٍ إلى آخَرَ ، ولم يَطُلِ الفَصْلُ[(1)] ، فإنْ كان مِن امْرَأةٍ واحدةٍ ، فهى رَضْعَةٌ واحدةٌ ، وإنْ كان مِن امرَأتَيْن ، فوَجْهان . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ الثَّالثَةِ بعدَ المِائَةِ » . وقال ابنُ أبى مُوسى : حَدُّ الرَّضْعَةِ أنْ يمْتَصَّ ثم يُمْسِكَ عن امْتِصاصٍ لتَنَفُّسٍ أو غيرِه ؛ سواءٌ خرَج الثَّدْيُ مِن فَمِه ، أو لم يخْرُجْ . نقَله الزَّرْكَشِيُّ . وعنه ، رَضْعَةٌ إنْ تَرَكَه عن قَهْرٍ ، أو لتَنَفُّسٍ أو مَلَلٍ . وقيل : إنِ انْتَقَلَ مِن ثَدْيٍ إلى ثَدْيٍ آخَرَ ، أو إلى مُرْضِعَةٍ أُخْرَى ، فرَضْعَتان على أصحِّ الرِّوايتَيْن . قال فى « الرِّعايتَيْن » : فإنْ قطَع المَصَّةَ للتَّنَفُّسِ أو ما أَلْهاهُ ، أو قَطَعَتْ عليه المُرْضِعَةُ قَهْرًا ، فرَضْعَةٌ . وعنه ، لا . وإذا انْتَقَلَ مِن ثَدْيٍ إلى آخَرَ ، أو إلى مُرْضِعَةٍ أُخْرى ، فرَضْعَتان على الأصحِّ . قال فى « الوَجيزِ » : فإنْ قطَع المَصَّةَ ، لتَنَفُّسٍ أو شِبَعٍ أو أَمْرٍ أَلْهاه ، أو قَطَعَتْ عليه المُرْضِعَةُ قَهْرًا ، فرَضْعَةٌ ، فإنِ انْتَقَلَ إلى ثَدْيٍ آخَرَ ، أو مُرْضِعَةٍ أُخْرَى ، فثِنْتان ؛ قَرُبَ ما بينَهما أو بَعُدَ .

قوله : والسَّعُوطُ والوَجُورُ كالرَّضاعِ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وهو المذهبُ ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ومذهبُ داودَ ، وقولُ[1] عطاءٍ الخُراسانِيِّ فى السَّعُوطِ ؛ لأنَّ هذا ليس برَضاعٍ ، وإنَّما حَرَّمَ اللهُ تعالى ورسولُه بالرَّضاعِ ، ولأنَّه حَصَلَ مِن [2]غيرِ ارْتِضاعٍ[2] ، فأشْبَهَ ما لو حَصَلَ مِن جُرْحٍ فى بَدَنِه[3] . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ مسعودٍ عن النبىِّ ﷺ : « لَا رَضَاعَ إلَّا ما أنْشَزَ العَظْمَ ، وأنْبَتَ اللَّحْمَ » . رواه أبو داودَ[4] . ولأنَّ هذا يَصِلُ إليه اللَّبَنُ ، كما يَصِلُ بالارْتِضاعِ ، ويحْصُلُ به مِن إنْباتِ اللَّحْمِ وإنْشازِ العَظْمِ ما يحْصُلُ بالرَّضاعِ ، فيجبُ أن يُساوِيَه فى التَّحْريمِ ، والأنفُ[5] سَبيلٌ لفِطْرِ الصائِمِ ، فكان سَبِيلًا للتَّحْريمِ ، كالرَّضاعِ بالفَمِ .

فصل : وإنَّما يُحَرِّمُ مِن ذلك كالذى يُحَرِّمُ بالرَّضاعِ ، وهو خَمْسٌ فى الرِّوايةِ المَشْهُورةِ ، فإنَّه فَرْعٌ على الرَّضاعِ ، فيأْخُذُ حُكْمَه ، فإنِ ارْتَضَعَ دُونَ الخَمْسِ ، وكَمَّلَ الخَمْسَ بسَعُوطٍ ووَجُورٍ ، أو أُسْعِطَ وأُوجِرَ ، وكَمَّلَ الخَمْسَ برَضاعٍ ، ثَبَتَ التَّحْريمُ ؛ لأنَّا جعلْناه كالرَّضاعِ

الإنصاف

وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم الخِرَقِيُّ ، والقاضى وأصحابُه ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم . قال فى « الفُروعِ » : والسَّعُوطُ والوَجورُ كالرَّضاعِ على الأصحِّ . قال النَّاظِمُ : هو كالرَّضاعِ فى الأصحِّ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا أصحُّ الرِّوايتَيْن . قال فى « الرِّعايتَيْن » : فرَضاعٌ على الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ »

---

(1) سقط من : م .

(2 - 2) فى تش : « غيره » .

(3) فى الأصل : « ثديه » .

(4) فى : باب فى رضاعة الكبير ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود 1/475 .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند 1/432 . وضعفه فى الإرواء 7/223 ، 224 .

(5) فى الأصل ، تش : « للأنف » .

الشرح الكبير

فى أصْلِ التَّحْريمِ ، فكذلك فى إكمالِ العَدَدِ ، ولو حُلِبَ فى إناءٍ لَبَنٌ دَفْعةً واحدةً ، ثم سُقِىَ الغُلامُ فى خَمْسةِ أوْقاتٍ ، فهو خَمْسُ رَضَعاتٍ ، فإنَّه لو أكَلَ مِن طَعامٍ خَمْسَ دَفَعاتٍ مُتفرِّقاتٍ ، لَكان قد أكَلَ خَمْسَ أكَلاتٍ . وإن حُلِبَ فى إناءٍ خَمْسُ حَلَباتٍ فى خَمْسةِ أوْقاتٍ ، ثم سُقِىَ دَفْعةً واحِدَةً ، كان رَضْعةً واحدةً ، كما لو جَعَلَ الطَّعامَ فى إناءٍ واحدٍ فى خمسةِ أوْقاتٍ ، [١٤٧/٧ظ] ثم أكَلَه دَفْعةً واحدةً ، كان أكْلةً واحدَةً . وحُكِىَ عن الشافعىِّ فى الصُّورتَيْن عكسُ ما قُلْناه ، اعْتِبارًا بخُرُوجِه مِن المرأةِ ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ بالرَّضاعِ ، والوَجُورُ فَرْعُه . ولَنا ، أنَّ الاعْتِبارَ بِشُرْبِ الصبىِّ له ؛ لأنَّه المُحَرِّمُ ، ولهذا يَثْبُتُ التَّحْريمُ به مِن غيرِ رَضاعٍ ، ولو ارْتَضَعَ بحيثُ يَصِلُ إلى فِيهِ ، ثم مَجَّه ، لم يَثْبُتِ التَّحْريمُ ، فكان الاعْتِبارُ به ، وما وُجِدَ منه إلَّا دَفْعةٌ واحدَةٌ ، فكان رَضْعةً واحدةً . وإن سَقَتْه[1] فى أوْقاتٍ ، فقد وُجِدَ فى خَمْسةِ أوْقاتٍ ، فكان خَمْسَ رَضَعاتٍ . فأمَّا إن سَقَتْه[1] اللَّبَنَ المَجْمُوعَ جُرْعةً [2]بعدَ جُرْعَةٍ[2] مُتَتابعةً ، فظاهِرُ قولِ الخِرَقِىِّ أنَّه رَضْعةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ المُعْتَبَرَ فى الرَّضْعَةِ العُرْفُ ، وهم لا يَعُدُّونَ هذا رَضَعاتٍ ، فأشْبَهَ ما لو أكَلَ الطَّعامَ لُقْمَةً [2]بعد لُقْمةٍ[2] ، فإنَّه لا يُعَدُّ أكَلاتٍ .

الإنصاف

وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يَثْبُتُ التَّحْريمُ بهما . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وأطْلَقهما فى «الهِدايَةِ» ، و «المُذْهَبِ» ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » .

(١) فى م : « سقاه » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَيُحَرِّمُ لَبَنُ الْمَيِّتَةِ وَاللَّبَنُ [٢٦٢و] الْمَشُوبُ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِهِمَا .

الشرح الكبير

ويَحْتَمِلُ أن يُخَرَّجَ على ما إذا قطَعَتْ عليه المُرْضِعَةُ الرَّضاعَ ، على ما قَدَّمْناه .

فصل : فإن عَمِلَ اللَّبَنَ جُبْنًا ثم أطْعَمَه الصَّبِىَّ ، ثَبَتَ به التَّحْرِيمُ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُحَرِّمُ به ؛ لزَوالِ الاسْمِ . وكذلك على الرِّوايةِ التى تقولُ : لا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بالوَجُورِ . لا يَثْبُتُ هٰهُنا بطَرِيقِ الأَوْلَى . ولَنا ، أنَّه واصِلٌ مِن الحَلْقِ ، يَحْصُلُ به إنْباتُ اللَّحْمِ ، وإنْشازُ العَظْمِ ، فحَصَلَ به التَّحْرِيمُ ، كما لو شَرِبَه .

٣٩٢١ – مسألة : (ويُحَرِّمُ لَبَنُ المَيِّتَةِ واللَّبَنُ المَشُوبُ . ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . وقال أَبو بَكْرٍ : لا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بهما) المنصوصُ عن أحمدَ ، فى رِوايةِ إبراهيمَ الحَرْبِىِّ فى لَبَنِ المَيِّتَةِ ، أنَّه يَنْشُرُ الحُرْمَةَ . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ . وقولُ أبى ثَوْرٍ ، والأَوْزاعِىِّ ، وابنِ القاسمِ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال أبو بكرٍ الخَلَّالُ : لا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ . وتَوَقَّفَ عنه أحمدُ فى رِوايَةِ مُهَنَّا . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه لَبَنٌ ممَّن ليس هو

الإنصاف

قوله : ويُحَرِّمُ لَبَنُ المَيِّتَةِ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه فى رِوايةِ إبْراهِيمَ الحَرْبِىِّ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ والشَّارِحُ : عليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم الخِرَقِىُّ ، وأبو بَكْرٍ ، والقاضى وأصحابُه ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُذْهَبِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى

الشرح الكبير

بمَحَلٍّ للولادةِ ، فلم يتعلَّقْ به التَّحْريمُ ، كلَبَنِ الرَّجُلِ . ولَنا ، أنَّه وُجِدَ الرَّضاعُ على وَجْهٍ يُنْبِتُ اللَّحْمَ ويُنْشِزُ العَظْمَ مِن امْرأةٍ ، فأثْبَتَ التَّحْريمَ ، كحالِ الحياةِ ، ولأنَّه لا فارِقَ بينَ شُرْبِه فى حَياتِها ومَوْتِها إلَّا الحياةُ والمَوْتُ أو النّجاسَةُ ، وهذا لا أثَرَ له ، فإنَّ اللَّبَنَ لا يَموتُ ، والنَّجاسَةُ لا تُؤَثِّرُ ، كما لو حُلِبَ فى وَعاءٍ[1] نَجِسٍ ، ولأنَّه لو حُلِبَ منها فى حَياتِها ، فشَرِبَه[2] بعدَ مَوْتِها ، لنَشَرَ الحُرْمَةَ ، فبَقاؤُه فى ثَدْيِها لا يَمْنَعُ ثُبوتَ الحُرْمَةِ ؛ لأنَّ ثَدْيَها لا يَزِيدُ على الإناءِ فى عَدَمِ الحياةِ ، وهى لا تَزِيدُ على عَظْمِ المَيْتَةِ فى ثُبُوتِ النَّجاسةِ .

فصل : ولو حَلَبَتِ المَرْأةُ لَبَنَها فى إناءٍ ، ثم ماتَتْ ، فشَرِبَه صَبِىٌّ ، نَشَرَ الحُرْمَةَ ، فى قولِ كلِّ مَن جَعَلَ الوَجُورَ مُحَرِّمًا . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ وذلك لأنَّه لَبَنُ امْرأةٍ حُلِبَ فى حَياتِها ، فأشْبَهَ ما لو شَرِبَه وهى فى الحياةِ .

الإنصاف

« النَّظْمِ » ، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهما . كحَلْبِه مِن حَيَّةٍ ثم شُرْبِه بعدَ مَوْتِها ، بلا خِلافٍ فيه . وقال أبو بَكْرٍ الخَلَّالُ : لا يُحَرِّمُ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والمَجْدُ ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « الحاوِى » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الفُروعِ » ، والزَّرْكَشِىُّ ، وغيرُهم . وذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه رِوايةً .

فائدة : لو حَلَفَ ، لا شَرِبْتُ مِن لَبَنِ هذه المَرْأةِ ، فشَرِبَ مِن لَبَنِها وهى مَيِّتَةٌ ، حَنِثَ . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » .

---

(١) فى م : « إناء » .

(٢) فى تش : « ثم شربه » .

المقنع

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إنْ غَلَبَ اللَّبَنُ حَرَّمَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

٣٩٢٢ – مسألة : (ويُحَرِّمُ اللَّبَنُ المَشُوبُ) ذكَرَه الخِرَقِيُّ . والمَشُوبُ ؛ المُخْتَلِطُ بغيرِه . وسَواءٌ اخْتَلَطَ بطَعامٍ أو شَرابٍ أو غيرِه ، فى قولِ الخِرَقِيِّ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو بكرٍ : قِياسُ قولِ أحمدَ ، أنَّه لا يُحَرِّمُ ؛ لأنَّه وَجُورٌ (وقال ابنُ حامدٍ : [١٤٨/٧و] إن غَلَبَ اللَّبَنُ حَرَّمَ ، وإلَّا فلا) وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ، والمُزَنِىِّ ؛ لأنَّ الحُكْمَ للأغْلَبِ ، ولأنَّه يَزُولُ بذلك الاسْمُ والمعْنَى (١)المرادُ به(١) . ونحوُه قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ، وزادوا فقالوا : إن كانتِ النَّارُ مَسَّتِ اللَّبَنَ حتى أنْضَجَتِ الطعامَ ، أو(٢) حتى تَغَيَّرَ ، فليس برَضاعٍ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ اللَّبَنَ متى كان ظاهِرًا ، فقد حَصَلَ شُرْبُه ، ويَحْصُلُ به إنْباتُ اللَّحْمِ وإنْشازُ العَظْمِ ،

الإنصاف

قوله : واللَّبَنُ المَشُوبُ – يعْنِى ، يُحَرِّمُ – ذكَرَه الخِرَقِيُّ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : فيُحَرِّمُ لَبَنٌ شِيبَ بغيرِه ، على الأصحِّ . واخْتارَه القاضى ، والشَّرِيفُ ، والشِّيرازِيُّ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ »، و « الخِرَقِىِّ »، وغيرِهما . وقدَّمه فى « المُذْهَبِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يُحَرِّمُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ عَبْدُ العزيزِ . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . ويأْتِى بِناءُ هاتَيْن الرِّوايتَيْن على ماذا قريبًا . وقال ابنُ حامدٍ : إنْ غلَبَ اللَّبَنُ ، حَرَّمَ ، وإلَّا فلا . وذكَر فى « عُيونِ المَسائِلِ » ، أنَّه الصَّحيحُ مِن المذهبِ . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « خِلافِه الصَّغِيرِ » .

(١ – ١) سقط من : م .
(٢) فى تش : « و » .

الشرح الكبير

فَحَرَّمَ ، كما لو كان غَالِبًا ، وهذا فيما إذا كانتْ صِفاتُ اللَّبَنِ باقِيَةً ، فأمَّا إن صُبَّ فى ماءٍ كثيرٍ لم يتغَيَّرْ به ، لم يَثْبُتْ به التَّحْرِيمُ ؛ لأنَّ هذا ليس بمَشُوبٍ ، ولا يَحْصُلُ به التَّغَذِّى ، ولا إنْباتُ اللَّحْمِ وإنْشازُ العَظْمِ . وحُكِىَ عن القاضى أنَّ التَّحْرِيمَ يَثْبُتُ به . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ أجْزاءَ اللَّبَنِ حَصَلَتْ فى بَطْنِه ، أشْبَهَ ما لو كان لَوْنُه ظاهِرًا . ولَنا ، أنَّ هذا ليس بِرَضاعٍ ، ولا فى مَعْناه ، فوَجَبَ أن لا يَثْبُتَ حُكْمُه فيه .

فصل : فإن حُلِبَ مِن نِسْوَةٍ ، وسُقِىَ الصَّبِىُّ ، فهو كما لو ارْتَضَعَ مِن

الإنصاف

تنبيهات ؛ أحدُها ، محَلُّ الخِلافِ ، عندَ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، فيما إذا كانتْ صِفاتُ اللَّبَنِ باقِيَةً ، فأمَّا إنْ صُبَّ فى ماءٍ كثيرٍ لم يتغَيَّرْ به ، لم يَثْبُتْ به التَّحْريمُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، فإنَّه قال : وقيل : بل وإنْ لم يُغَيِّرْه . وعندَ القاضى ، يَجْرِى الخِلافُ فيه ، لكِنْ بشَرْطِ شُرْبِ الماءِ كلِّه ولو [١٢٠/٣و] فى دَفَعاتٍ ، وتكونُ رَضْعَةً واحدةً . ذكَرَه فى « خِلافِه » . وأطْلَقهما فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » فى « القاعدَةِ الثَّانيةِ والعِشْرِين » .

الثَّانى ، قولُ المُصَنِّفِ ، بعدَ أنْ ذكَرَ اللَّبَنَ المَشُوبَ ولَبَنَ المَيِّتَةِ : وقال أبو بَكْرٍ : لا يَثْبُتُ التَّحْريمُ بهما . (١ظاهِرٌ أنَّه قولُ أبى بَكْرٍ عَبْدِ العزيزِ غُلامِ الخَلَّالِ ، وأنَّه اخْتارَ عدَمَ ثُبوتِ التَّحْريمِ بهما١) . والحالُ أنَّ الأصحابَ إنَّما حكَوْا عدَمَ تحْريمِ لَبَنِ المَيِّتَةِ عن أبى بَكْرٍ الخَلَّالِ ، وعدَمَ تحْريمِ اللَّبَنِ المَشُوبِ عن أبى بَكْرٍ عَبْدِ العزيزِ ، فظاهِرُه التَّعارُضُ . فيُمْكِنُ أنْ يقالَ : قدِ اطَّلَع المُصَنِّفُ على نَقْلٍ لأبى بَكْرٍ عَبْدِ العزيزِ فى المَسْألَتَيْن . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ قد حصَل وَهْمٌ[٢] فى ذلك ، و لم أرَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « هول » .

المقنع

وَالْحُقْنَةُ لَا تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَنْشُرُهَا .

الشرح الكبير

كلِّ واحدةٍ منهنَّ ؛ لأنَّه لو شِيبَ بماءٍ أو عَسَلٍ ، لم يَخْرُجْ عن كَوْنِه رَضاعًا مُحَرِّمًا ، فكذلك إذا شِيبَ بلَبَنٍ آخَرَ .

٣٩٢٣ – مسألة : (والحُقْنَةُ لَا تَنْشُرُ الحُرْمَةَ . نَصَّ عليه . وقال ابنُ حامِدٍ : تَنْشُرُها) المنصوصُ عن أحمدَ ، أنَّ الحُقْنَةَ لا تُحَرِّمُ . قاله أبو الخَطَّابِ . وهو مذهبُ أبي حنيفةَ ، ومالكٍ . وقال ابنُ حامدٍ ، وابنُ أبي موسى : تُحَرِّمُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه سَبِيلٌ يَحْصُلُ بالواصِلِ منه الفِطْرُ ، فتَعَلَّقَ به التَّحْرِيمُ ، كالرَّضاعِ . ولَنا ، أنَّ هذا ليس برَضَاعٍ ، ولا يَحْصُلُ به التَّغَذِّى ، فلم يَنْشُرِ الحُرْمَةَ ، كما لو قَطَّرَ فى إحْلِيلِه ، ولأنَّه ليس برَضاعٍ ، ولا فى مَعْناه ، فلم يَجُزْ إثْباتُ حُكْمِه فيه[1] ، ويُفارِقُ

الإنصاف

مَن نَبَّهَ على ذلك .

الثَّالثُ ، بَنَى القاضى فى « تَعْليقِه » ، وصاحبُ « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، والزَّرْكَشِيُّ ، وغيرُهم الخِلافَ فى التَّحْريمِ فى اللَّبَنِ المَشُوبِ على القَوْلِ بالتَّحْريمِ بالسَّعُوطِ والوَجُورِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : ومِن ثَمَّ قال أبو بَكْرٍ : قِياسُ قَوْلِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ هنا[2] ، أنَّه لا يُحَرِّمُ ؛ لأنَّه وَجُورٌ .

فائدة : يُحَرِّمُ الجُبْنُ على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : لا يُحَرِّمُ .

قوله : والحُقْنَةُ لا تَنْشُرُ الحُرْمَةَ . نَصَّ عليه . وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ لأنَّ العِلَّةَ إنْشازُ العَظْمِ وإنْباتُ اللَّحْمِ لا حُصُولُه فى الجَوْفِ ، بخِلافِ

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا تزَوَّجَ كَبِيرَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَثَلَاثَ صَغَائِرَ ، فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ إِحْدَاهُنَّ فِى الْحَوْلَيْنِ ، حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَى التَّأْبِيدِ ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الصُّغْرَى . وَعَنْهُ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا .

الشرح الكبير

فِطْرَ الصائِمِ ، فإنَّه لا[1] يُعْتَبَرُ فيه إنْباتُ[2] اللَّحْمِ ، ولا إنْشازُ العَظْمِ ، وهذا لا يُحَرِّمُ فيه إلَّا ما أنْبَتَ اللَّحْمَ و[3]أنْشزَ العَظْمَ ، ولأنه وَصَلَ اللَّبَنُ إلى الباطِنِ مِن غيرِ الحَلْقِ ، أشْبَهَ ما لو وَصَلَ مِن جُرْحٍ .

فصل : قال الشيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإذا تزَوَّجَ كبيرةً و لم يَدْخُلْ بها ، وثَلاثَ صَغائِرَ ، فأرْضَعَتِ الكَبيرَةُ إحْداهُنَّ فى الحَوْلَيْن ، حَرُمَتِ الكَبيرَةُ على التَّأْبيدِ ، وثَبَتَ نِكاحُ الصَّغِيرَةِ . وعنه ، يَنْفَسِخُ نِكاحُها) متى تزَوَّجَ

الإنصاف

الحُقْنَةِ بالخَمْرِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ » ، و « الكافِى » ،و « الهادِى » ،و « البُلْغَةِ » ،و « المُحَرَّرِ » ،و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ،و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،و « الفُروعِ » ،وغيرِهم . وقال ابنُ حامِدٍ : تَنْشُرُها . وحكاه رِوايةً . واخْتارَه ابنُ أبى مُوسى .

فائدة : لا أثَرَ للواصِلِ إلى الجَوْفِ الذى لا[1] يُغَذِّى ، كالذَّكَرِ والمَثانَةِ .

قوله : وإذا تَزَوَّجَ كَبِيرَةً و لم يَدْخُلْ بها ، وثلاثَ صَغائرَ ، فأَرْضَعَتِ الكَبِيرَةُ إحْداهُنَّ فى الحَوْلَيْن ، حَرُمَتِ الكَبِيرَةُ على التَّأْبيدِ – لأَنَّها صارَتْ مِن أُمَّهاتِ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « إثبات » .

(٣) فى تش : « أو » .

الشرح الكبير

كبيرةً وصَغِيرةً ، فأرْضَعَتِ الكبيرةُ الصَّغيرةَ قبلَ دُخُولِه بها ، فَسَدَ نِكاحُ الكبيرةِ فى الحالِ ، وحَرُمَتْ على التَّأْبِيدِ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال الأوْزاعِىُّ : نكاحُ الكبيرةِ ثابتٌ ، وتُنْزَعُ منه الصغيرةُ . ولا يَصِحُّ ذلك ، فإنَّ الكبيرةَ صارتْ مِن أُمَّهاتِ النِّساءِ ، فتَحْرُمُ أبدًا ؛ لقولِ اللهِ سبحانه : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾[1] . ولم يَشْتَرِطْ دُخُولَه بها . فأمَّا الصَّغيرةُ ، ففيها رِوَايتان ؛ إحداهما ، نِكاحُها ثابتٌ ؛ لأنَّها رَبِيبَةٌ ، [2]ولم يَدْخُلْ بأُمِّها[3] ، فلا تَحْرُمُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[1] . والرِّوايةُ[2] الثانيةُ ، يَنْفَسِخُ نِكاحُها . وهو قولُ الشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّهما صارَتا أُمًّا[4] وبِنْتًا ، واجْتَمَعَتا فى نِكاحِه ، والجمعُ بينَهما مُحَرَّمٌ ، فانْفَسَخَ نِكاحُهما ،

الإنصاف

النِّساءِ – وثَبَتَ نِكاحُ الصُّغْرى . لأنَّها رَبِيبَةٌ ولم يدْخُلْ بأُمِّها . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ؛ منهم الخِرَقِىُّ، وابنُ عَقِيلٍ . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ »: هذه الرِّوايةُ أصحُّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا أشْهَرُ الرِّوايتَيْن . ونَصَره المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يَنْفَسِخُ نِكاحُها . يعْنِى الصُّغْرى ؛ لأنَّهما صارا أُمًّا وبِنْتًا ، واجْتَمَعا فى نِكاحِه ،

---

(١) سورة النساء ٢٣ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى تش : « بها » .

(٤) فى م : « إماء » .

المقنع وَإِنْ أَرْضَعَتِ اثْنَتَيْنِ مُنْفَرِدَتَيْنِ ، انفَسَخَ نِكَاحُهُمَا ، عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْأُولَى ، وَيَثْبُتُ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ .

الشرح الكبير كما لو صارَتا أُخْتَيْن ، وكما لو عَقَدَ عليهما بعدَ الرَّضاعِ عقدًا واحدًا . ولَنا ، أنَّه أمكَنَ إزالَةُ الجَمْعِ بانْفِساخِ نِكاحِ الكبيرةِ ، وهى أَوْلَى به ؛ لأنَّ نِكاحَها مُحَرَّمٌ على التَّأْبِيدِ ، فلم يَبْطُلْ نِكاحُهما به ، [١٤٨/٧ظ] كما لو ابْتَدأ العَقْدَ على أُخْتِه وأجْنَبِيَّةٍ ، ولأنَّ الجَمْعَ طَرَأ على نِكاحِ الأُمِّ والبِنْتِ ، فاختصَّ الفَسْخُ بنكاحِ الأُمِّ ، كما لو أسْلَمَ وتَحْتَه امرأةٌ وبِنْتُها . وفارَقَ الأُخْتَيْن ؛ لأنَّه ليستْ إحْداهُما أوْلَى بالفَسْخِ مِن الأُخْرَى ، وفارَقَ ما لو ابْتَدأَ العَقْدَ عليهما ؛ لأنَّ الدَّوامَ أقْوَى مِن الابْتِداءِ .

٣٩٢٤ – مسألة : (وإن أرْضَعَتِ اثْنَتَيْن مُنْفَرِدَتَيْن ، انْفَسَخَ نِكاحُهما ، على الرِّوايَةِ الأُولَى ، وعلى الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسِخُ نِكاحُ الأُولَى ، ويَثْبُتُ نِكاحُ الثانيةِ) أمَّا انفِساخُ نِكاحِ الصَّغيرتَيْن ، فلأنَّهما صارَتا أُخْتَيْن ، واجْتَمَعَتا فى الزَّوْجِيَّةِ ، فيَنْفَسِخُ نِكاحُهما ، كما لو أرْضَعَتْهما[1] معًا ، وهذا على الرِّوايةِ الأُولَى التى تقولُ : يَنْفَسِخُ نِكاحُ الكبيرةِ وحدَها .

الإنصاف والجَمْعُ بينَهما مُحَرَّمٌ ، فانْفَسَخَ نِكاحُهما ، كما لو كانا أُخْتَيْن ، وكما لو عقَد عليهما بعدَ الرَّضاعِ عقْدًا واحدًا . وأَطْلَقهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « الكافِى »، و « البُلْغَةِ » .

قوله : وإن أرْضَعَتِ اثْنَتَيْن مُنْفَرِدَتَيْن ، انْفَسَخَ نِكاحُهما ، على الرِّوايَةِ الأُولَى – وهي المذهبُ ، كإرْضاعِهما معًا – وعلى الثَّانيةِ ، يَنْفَسِخُ نِكاحُ

---

(١) فى م : « أرضعتها » .

المقنع

وَإِنْ أَرْضَعَتِ الثَّلَاثَ مُتفرِّقَاتٍ ، انفَسَخَ نِكَاحُ الْأُولَيَيْنِ ، وَثَبَتَ

الشرح الكبير

فأمَّا على الرِّوايةِ التى تقولُ : يَنْفَسِخُ نِكاحُهما معًا . فإنَّه يَثْبُتُ نِكاحُ الأخِيرةِ مِن الصَّغِيرتَيْن ؛ لأنَّ الكَبيرَةَ لمَّا أرْضَعَتِ الصَّغيرةَ أوَّلًا ، انْفَسَخ نِكاحُهما ، ثم أرْضَعَتِ الأُخْرَى ، فلم تَجْتَمِعْ مَعَهما فى النِّكاحِ ، فلم يَنفَسِخْ نِكاحُها .

فصل : إذا أرْضَعَتِ الصغيرتَيْن[1] أجْنبيَّةٌ ، انْفَسَخَ نِكاحُهما أيضًا . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والمُزَنِىِّ . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . وقال فى الآخَرِ : يَنْفَسِخُ نِكاحُ الأخِيرةِ وحدَها ؛ لأنَّ سبَبَ البُطْلانِ[2] حَصَلَ بها[3] ، وهو الجَمْعُ ، فأشْبَهَ ما لو تزَوَّجَ إحْدَى الأُخْتَيْن بعدَ الأُخْرَى . ولَنا ، أنَّه جَامِعٌ بينَ الأُخْتَيْن فى النِّكاحِ ، فانْفَسَخَ نِكاحُهما ، كما لو أرْضَعَتْهما معًا ، وفارَقَ ما لو عَقَدَ على واحدةٍ بعدَ أُخْرَى ، فإنَّ عَقْدَ الثانيةِ لم يَصِحَّ ، فلم يَصِرْ به جامِعًا بينَهما ، وههُنا حَصَلَ الجَمْعُ برَضاعِ الثانيةِ ، ولا يُمْكِنُ القولُ بأنَّه لم يَصِحَّ ، فحَصَلَتا معًا فى نِكاحِه وهما أُخْتان لا مَحالَةَ .

٣٩٢٥ – مسألة : (وإن أرْضَعَتِ الثَّلاثَ مُتفرِّقاتٍ ، انْفَسَخَ نِكاحُ

الإنصاف

الأُولَى ، ويثْبُتُ نِكاحُ الثَّانيةِ .

قوله : وإنْ أرْضَعَتِ الثَّلاثَ مُتفرِّقاتٍ ، انْفَسَخَ نِكاحُ الأُولَيين ، وثَبَتَ نِكَاحُ

(١) فى م : « الصغيرة » .

(٢) فى تش : « الطلاق » .

(٣) فى الأصل : « لها » .

المقنع نِكَاحُ الثَّالِثَةِ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْجَمِيعِ . وَإِنْ أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُنَّ مُنْفَرِدَةً ، وَاثْنَتَيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْجَمِيعِ ، عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير الأُولَيَيْن ، وثبَتَ نِكاحُ الثَّالِثَةِ ، على الرِّوايَةِ الأُولَى ، وعلى الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسِخُ نِكاحُ الجَمِيعِ) لأنَّهما صارَتا أُخْتَيْن فى نِكاحِه ، وثَبَتَ نِكاحُ الثَّالِثَةِ ؛ لأنَّ رَضاعَها بعدَ انْفِساخِ نِكاحِ الكَبِيرَةِ والصَّغِيرَتَيْن اللَّتَيْن قَبْلَها ، فلم تُصادِفْ أُخُوَّتُها جَمْعًا فى النِّكاحِ . [1]وعلى الروايةِ الثانيةِ ، يَنْفَسِخُ نِكاحُ الجميعِ[1] .

٣٩٢٦ – مسألة : (وإن أَرْضَعَتْ إحداهُنَّ مُنْفَرِدَةً ، واثْنَتَيْن بعدَها ، انْفَسَخَ نِكاحُ الجميعِ ، على الرِّوايَتَيْن) [2]إذا أَرْضَعَتْ إحْداهُنَّ اثْنَتَيْن بعدَها[2] معًا ، بأن تُلْقِمَ[3] كلَّ واحِدَةٍ منهما ثَدْيًا ، فمَصَّتا معًا ، أو

الإنصاف الثَّالِثَةِ ، على الرِّوايَةِ الأُولَى ، وعلى الثَّانِيَةِ ، يَنْفَسِخُ نِكاحُ الجَمِيعِ .

فائدة : لو أَرْضَعَتِ الثَّلاثَ أجْنَبِيَّةٌ فى حالَةٍ واحدةٍ – بأَنْ حَلَبَتْه فى ثَلاثِ أَوانٍ ، وأوجَرَتْهُنَّ فى حالَةٍ واحدَةٍ ، ولا يُتَصَوَّرُ فى غيرِ ذلك – انْفَسَخَ نِكاحُهُنَّ . وإنْ أَرْضَعَتْهُنَّ واحدةً [4]بعدَ واحدةٍ[4] ، انْفَسَخَ نِكاحُ الأَوَّلَتَيْن ، ولم يَنْفَسِخْ نِكاحُ الثَّالثةِ .

(١ – ١) زيادة من : تش .
(٢ – ٢) سقط من : ق ، م .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مَنْ شاءَ مِنَ الْأَصَاغِرِ ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْكُبْرَى ، حَرُمَ الْكُلُّ عَلَيْهِ عَلَى الْأَبَدِ . وَكُلُّ [٢٦٢ظ] امْرَأَةٍ تَحْرُمُ ابْنَتُهَا عَلَيْهِ ؛ كَأُمِّهِ ، وَجَدَّتِهِ ، وَأُخْتِهِ ، وَرَبِيبَتِهِ ، إِذَا أَرْضَعَتْ طِفْلَةً ، حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ . وَكُلُّ رَجُلٍ تَحْرُمُ عَلَيْهِ ابْنَتُهُ ، كَأَخِيهِ وَأَبِيهِ وابْنِهِ ، إِذَا أَرْضَعَتِ امْرَأَتُهُ بِلَبَنِهِ

الشرح الكبير

تَحْلِبَ مِن لَبَنِها فِى إناءٍ فتَسْقِيَهما معًا ، انْفَسَخَ نِكاحُ الجَمِيعِ ؛ لأَنَّهُنَّ صِرْنَ أخَواتٍ فِى نِكاحِه ، لأَنَّها إذا أرْضَعَتْ إحْداهُنَّ مُنْفَرِدَةً ، لم يَنْفَسِخْ نِكاحُها ؛ لأَنَّها مُنْفَرِدَةٌ ، ثم إذا أرْضَعَتِ اثْنَتَيْن بعدَ ذلك مُجْتَمِعاتٍ ، انْفَسَخَ نِكاحُ الجميعِ ؛ لأَنَّهُنَّ أخَواتٌ فى النِّكاحِ . هذا على الرِّوايةِ الأُولَى . وعلى الثانيةِ ، يَنْفَسِخُ نِكاحُ الأُمِّ والأُولَى بالاجْتِماعِ ، ثم يَنْفَسِخُ نِكاحُ الاثْنَتَيْن ؛ لِكَوْنِهما صارَتا أُخْتَيْن معًا .

٣٩٢٧ - مسألة : (وله أن يَتَزَوَّجَ مَن شاء مِن الأصَاغِرِ) لأنَّ تَحْريمَهُنَّ تَحْريمُ جَمْعٍ لا تَحْريمُ تأْبِيدٍ ، فإنَّهُنَّ رَبائِبُ لم يَدْخُلْ بأُمِّهِنَّ (وإن كان دَخَلَ بالأُمِّ ، حَرُمَ الكُلُّ عليه على الأبدِ) لأَنَّهُنَّ رَبائِبُ مَدْخُولٌ بأُمِّهِنَّ .

[١٤٩/٧و] **٣٩٢٨** - مسألة : (وكلُّ امْرَأةٍ تَحْرُمُ ابْنَتُها عليه ؛ كأُمِّه ، وأُخْتِه ، وجَدَّتِه ، ورَبِيبَتِه ، إذا أرْضَعَتْ طِفْلَةً ، حَرَّمَتْها عليه) لأَنَّها تَصِيرُ ابْنَتَها (وكُلُّ رَجُلٍ تَحْرُمُ ابْنَتُه ، كأَخِيه وابْنِه وأَبِيه ، إذا

الإنصاف

....

المقنع

طِفْلَةً ، حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا مِنْهُ إِنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ .

فَصْلٌ : وَكُلُّ مَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَهْرِهَا الَّذِى يَلْزَمُهُ لَهَا ، ....

الشرح الكبير

أَرْضَعَتِ امرأتُه بلَبَنِه طِفْلَةً ، حَرَّمَتْها عليه وفَسَخَتْ نِكاحَها) لأنَّها صارتْ ابْنَةَ مَن تَحْرُمُ ابْنَتُه عليه . وإن أَرْضَعَتْها امرأةُ أحَدِ هؤلاءِ بلَبَنِ غيرِه ، لم تَحْرُمْ عليه ؛ لأنَّها صارتْ رَبِيبَةَ زَوْجِها . وإن أَرْضَعَتْها مَن لا تَحْرُمُ بِنْتُها ، كعَمَّتِه وخالَتِه ، لم تُحَرِّمْها عليه . ولو تزَوَّجَ بنتَ عمِّه ، فأَرْضَعَتْ جَدَّتُهما أحَدَهما صَغيرًا ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ؛ لأنَّها إن أَرْضَعَتِ الزَّوْجَ صار عَمَّ زَوْجَتِه ، وإن أَرْضَعَتِ الزَّوْجَةَ صارَتْ عَمَّتَه ، وإن أَرْضَعَتْهما جَمِيعًا صار عَمَّها وصارَتْ عَمَّتَه . وإن تزَوَّجَ بِنْتَ عَمَّتِه ، فأَرْضَعَتْ جَدَّتُهما أحَدَهما صغيرًا ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ؛ لأنَّها إن أَرْضَعَتِ الزَّوْجَ صارَ خالَها ، وإن أَرْضَعَتِ الزَّوْجَةَ صارتْ عمَّتَه . وإن تزَوَّجَ بنتَ خالِه ، فأَرْضَعَتْ جَدَّتُهما الزَّوْجَ صارَ عَمَّ زَوْجَتِه ، وإن أَرْضَعَتْها[1] صارتْ خَالَتَه . وإن تزَوَّجَ ابنةَ خالَتِه ، فأَرْضَعَتِ الزَّوْجَ ، صارَ خالَ زَوْجَتِه ، وإن أَرْضَعَتْها[1] ، صارتْ خالَةَ زَوْجِها .

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (وكلُّ مَن أفْسَدَ نِكاحَ امرأةٍ برَضاعٍ قبلَ الدُّخولِ ، فإنَّ الزَّوْجَ يرْجِعُ عليه بنِصْفِ مَهْرِها الذى يَلْزَمُه لها) لأنَّه

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، قولُه : وكُلُّ مَن أفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ برَضاعٍ قبْلَ الدُّخُولِ ، فإنَّ الزَّوجَ يَرْجِعُ عليه بنِصْفِ مَهرِها الذى يَلزَمُه لها . بلا نِزاعٍ . قال فى « القاعِدَةِ

---

(١) فى الأصل : « أرضعتهما » .

الشرح الكبير

قَرَّرَه عليه بعدَ أن كان بعَرَضِ السُّقُوطِ ، وفرَّقَ بينَه وبينَ زَوْجَتِه ، فلَزِمَه ذلك ، كشُهُودِ الطَّلاقِ إذا رَجَعُوا ، وإنَّما لَزِمَه نِصْفُ مَهْرِ الصَّغيرةِ ؛ لأنَّ نِكاحَها انْفَسَخَ قبلَ دُخولِه بها مِن غيرِ جِهَتِها ، والفَسْخُ إذا جاء مِن أجْنَبِيٍّ كان كطَلاقِ الزَّوْجِ فى وُجُوبِ الصَّداقِ عليه .

٣٩٢٩ – مسألة : (وإن أفْسَدَتْ نِكاحَها) قَبْلَ الدُّخولِ (فلا مَهْرَ

الإنصاف

الرَّابعَةِ والخَمْسِين بعدَ المِائَةِ » : وله ثلاثَةُ مآخِذَ ؛ أحدُها ، أنَّ خُروجَ البُضْعِ مِنَ الزَّوْجِ مُتَقَوَّمٌ ، فيَتَقَوَّمُ بنِصْفِ المُسَمَّى . وقيل : بنِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ . والثَّانى ، ليسَ بمُتَقَوَّمٍ ، لكِنَّ المُفْسِدَ قرَّرَ على الزَّوْجِ هذا النِّصْفَ . والثَّالِثُ ، أنَّ المَهْرَ كلَّه يسْقُطُ بالفُرْقَةِ ، ويجِبُ لها نِصْفُه وُجوبًا مبْتَدَأً بالفُرْقَةِ التى اسْتَقَلَّ بها الأَجْنَبِىُّ . ذكَرَه القاضى فى « خِلافِه » ، وفيه بُعْدٌ . انتهى .

الثَّانيةُ ، قال فى أوَّلِ القاعِدَةِ المذْكُورَةِ : خُروجُ البُضْعِ مِنَ الزَّوْجِ ، هل هو مُتَقَوَّمٌ أمْ لا ؟ بمَعْنَى أنَّه هل يَلْزَمُ[1] المُخْرِجَ له قَهْرًا ضَمانُه للزَّوْجِ بالمَهْرِ ؟ فيه قوْلان فى المذهبِ . ويُذْكَرانِ روايتَيْن[2] عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وأكثرُ الأصحابِ – كالقاضى ومَن بعدَه – يقُولون : ليسَ بمُتَقَوَّمٍ . وخصُّوا هذا الخِلافَ بمَن عَدا الزَّوْجَةِ ، فقالوا : لا يضْمَنُ الزَّوْجُ شيئًا بغيرِ خِلافٍ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه مُتَقَوَّمٌ عليها أيضًا . وحكاه قوْلًا فى « المُذْهَبِ » . ويتَخَرَّجُ على هذه المسْأَلَةِ جميعُ المَسائلِ التى يحْصُلُ بها الفَسْخُ .

قوله : وإنْ أفْسَدَتْ نِكاحَ نفْسِها ، سَقَطَ مَهْرُها – بلا نِزاعٍ .

(١) فى الأصل : « يلزمه » . وانظر : القواعد الفقهية ٣٥٥ .

(٢) فى الأصل : « روايته » .

الشرح الكبير

لها) لأنَّ فَسْخَ نِكاحِها بسبَبٍ مِن جِهَتِها ، فسَقَطَ صَداقُها ، كما لو ارْتَدَّتْ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، فعلى هذا ، إذا أرْضَعَتِ امرأتُه الكُبْرى الصُّغْرى ، فانْفَسَخَ نِكاحُ الصُّغْرَى ، فعلى الزَّوْجِ نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى ، ويَرْجِعُ به على الكُبْرى ؛ لِمَا ذكَرْنا . وبهذا قال الشافعيُّ . وحُكِيَ عن بعضِ أصْحابِه ، أنَّه يَرْجِعُ بجميعِ صَداقِها ؛ لأنَّها أتْلَفَتِ البُضْعَ ، فوَجَبَ ضَمانُه . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : إن كانَتِ المُرْضِعةُ أرادَتِ الفَسادَ ، رَجَعَ عليها بنِصْفِ الصَّداقِ ، وإلَّا فلا يَرْجِعُ بشيءٍ . وقال مالكٌ : لا يَرْجِعُ بشيءٍ . ولَنا ، على أنَّه يَرْجِعُ عليها بالنِّصْفِ ، أنَّها قَرَّرَتْه عليه وألْزَمَتْه إيَّاه ، وأتْلَفَتْ عليه ما فى مُقابلَتِه ، فوَجَبَ عليها الضَّمانُ ، كما لو أتْلَفَتْ عليه المَبِيعَ . ولَنا ، على أبى حنيفةَ ، أنَّ ما ضُمِنَ فى العَمْدِ ضُمِنَ فى الخَطأ ، كالمالِ ، ولأنَّها أفْسَدَتْ نِكاحَه ، وقَرَّرَتْ عليه نِصْفَ الصَّداقِ ، فأشْبَهَ ما لو قَصَدَتِ الإفْسادَ . ولَنا ، على أنَّ الزَّوْجَ إنَّما يَرْجِعُ بالنِّصْفِ ، أنَّه لم يَغْرَمْ إلَّا[1] النِّصْفَ ، فلم يَجِبْ له أكْثَرُ ممَّا غَرِمَ ، ولأنَّه بالفَسْخِ رَجَعَ إليه بَدَلُ[2] النِّصْفِ [١٤٩/٧ظ]

الإنصاف

تنبيه : مُرادُه بقَوْلِه : وإنْ أفْسَدَتْ نِكاحَ نفْسِها ، سَقَطَ مَهْرُها . إذا كانَ الإفْسادُ قبلَ الدُّخولِ . وهو واضِحٌ . ومُرادُه بقَوْلِه بعدَ ذلك : ولو أفْسَدَتْ نِكاحَ نفْسِها ، لم يَسْقُطْ مَهْرُها ، بغيرِ خِلافٍ فى المذهبِ . إذا كانَ الإفْسادُ بعدَ الدُّخولِ ؛ بدَليلِ ما قبلَ ذلك وما بعدَه مِن كلامِ المُصَنِّفِ . وهو واضِحٌ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « بذلك » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخولِ ، وَجَبَ لَهَا مَهْرُهَا ، وَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى

الشرح الكبير

الآخرِ ، فلم يَجِبْ له بَدَلُ ما أخذَ بَدَلَه مَرَّةً أُخْرَى . ولأنَّ خُرُوجَ البُضْعِ مِن مِلْكِ الزَّوْجِ لا قِيمَةَ له ، وإنَّما ضَمِنَتِ المُرضِعةُ هـٰهُنا لمَّا أَلْزَمَتِ الزَّوْجَ ما كان مُعَرَّضًا للسُّقوطِ بسَبَبٍ يُوجَدُ مِن الزَّوْجَةِ ، (١)فلم يَرْجِعْ هـٰهُنا بأكثرَ ممَّا أَلْزَمَتْه(١) .

فصل : والواجبُ نِصْفُ المُسَمَّى ، لا نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه إنَّما يَرْجِعُ بما غَرِمَ ، والذى غَرِمَ نِصْفُ ما فَرَضَ لها ، فرَجَعَ به . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : يَرْجِعُ بنِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه ضَمانُ مُتْلَفٍ ، فكان الاعْتِبارُ بقِيمَتِه ، دونَ ما مَلَكَه به ، كسائرِ الأعْيانِ . ولَنا ، أنَّ خُرُوجَ البُضْعِ مِن مِلْكِ الزَّوْجِ لا قِيمَةَ له ، بدليلِ ما لو قَتَلَتْ نَفْسَها ، أو ارْتَدَّتْ ، أو أرْضَعَتْ مَن يَنْفَسِخُ نِكاحُها بإرْضاعِه ، فإنَّها لا تَغْرَمُ له(٢) شيئًا ، وإنَّما الرُّجُوعُ هـٰهُنا بما غَرِمَ ، فلا يَرْجِعُ بغيرِه ، ولأنَّه لو رَجَعَ بقِيمَةِ المُتْلَفِ ، لرَجَعَ بمَهْرِ المِثْلِ كلِّه ، ولم يَخْتَصَّ بالنِّصْفِ ، ولأنَّ شُهودَ الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ إذا رَجَعُوا ، لَزِمَهُم نِصْفُ المُسَمَّى ، كذلك هـٰهُنا .

٣٩٣٠ – مسألة : وإن أفْسَدَتْ نِكاحَ نَفْسِها بعدَ الدُّخولِ ، لَمْ

الإنصاف

وإنْ كانَ بعدَ الدُّخُولِ وجَبَ لها مَهْرُها – يعْنِى ، إذا أفْسَدَه غيرُها – ولم يَرْجِعْ به على أَحَدٍ . هذا اخْتِيارُ [٣/١٢٠ظ] المُصَنِّفِ ، والمَجْدِ فى « مُحَرَّرِه » ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع أَحَدٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِى أَنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ أَيْضًا . وَرَوَاهُ عَنْ أَحْمَدَ .

الشرح الكبير يَسْقُطْ مَهْرُها ، ويَجِبُ على زَوْجِها . وإن أَفْسَدَه غيرُه ، وَجَبَ مَهْرُها (ولم يَرْجِعْ به على أحدٍ) ونَصَّ أحمدُ على أنَّه يَرْجِعُ بالمَهْرِ كلِّه . قاله القاضى . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المرأةَ تَسْتَحِقُّ المَهْرَ كلَّه على زَوْجِها ، فيَرْجِعُ بما لَزِمَه ، كنِصْفِ المَهْرِ فى غيرِ المَدْخُولِ بها . قال شيْخُنا[1] : والصَّحيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى ، أنَّه لا يَرْجِعُ على مَن أفْسَدَه بعدَ الدُّخولِ بشىءٍ ؛ لأنَّه لم يُقَرِّرْ على الزَّوْجِ شيئًا ، ولم يُلْزِمْه إيَّاه ، فلم يَرْجِعْ عليه بشىءٍ ، كما لو أفْسَدَتِ المرأةُ نِكاحَ نَفْسِها ، ولأنَّه لو مَلَكَ الرُّجوعَ بالصَّداقِ بعدَ الدُّخولِ ، لسَقَطَ إذا كانتِ المرأةُ هى المُفْسِدَةَ للنِّكاحِ ، كما قبلَ الدُّخولِ ، ولأنَّ خُروجَ البُضْعِ مِن مِلْكِ الزَّوْجِ غيرُ مُتقَوَّمٍ ، على ما ذَكَرْناه فيما مَضَى ، [2]ولذلك[2] لا يجبُ مَهْرُ المِثْلِ ، وإنَّما رَجَعَ الزَّوْجُ بنِصْفِ المُسَمَّى قبلَ الدُّخولِ ؛ لأنَّها قَرَّرَتْه عليه ، ولذلك[3] يسْقُطُ إذا كانت هى المُفْسِدَةَ لِنكاحِها قبلَ الدُّخولِ ، ولم يُوجَدْ ذلك

الإنصاف وصاحبِ « الحاوِى » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . قال فى « القَواعِدِ » : واخْتارَه طائفةٌ مِن المُتأَخِّرين . وذكر القاضى ، أنَّه يرْجِعُ به أيضًا ، ورَواه عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ ابنِ القاسِمِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . واعْتَبَرَ ابنُ أبى مُوسى

---

(1) انظر المغنى ١١/٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(3) فى م : « كذلك » .

المقنع

وَلَوْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا ، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِى الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير

هٰهُنا . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشافعىِّ . ولأنَّه لو رَجَعَ بالمَهْرِ بعدَ الدُّخولِ ، لم يَخلُ إمَّا أن يكونَ رُجُوعُه ببَدَلِ البُضْعِ الذى فَوَّتَتْه ، أو بالمَهْرِ الذى أدَّاه ، لا يجوزُ أن يكونَ ببَدَلِ البُضْعِ ؛ لأنَّه لو وَجَبَ بَدَلُه ، لوَجَبَ له على الزَّوْجَةِ إذا فاتَ بفِعْلِها أو بقَتْلِها ، ولَكان الواجبُ لها مَهْرَ مِثْلِها ، ولا يجوزُ أن يَجِبَ لها بَدَلُ ما أدَّاه إليها لذلك ، ولأنَّها ما أوْجَبَتْه ، ولا لها أثَرٌ فى إيجابِه ولا تَقْرِيرِه .

٣٩٣١ – مسألة : (وإن أفْسَدَتْ نِكاحَ نَفْسِها) بعدَ الدُّخُولِ (لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُها) قال شيْخُنا[1] : لا نَعْلَمُ بينهم خِلافًا فى ذلك ، وأنَّ الزَّوْجَ لا يَرْجِعُ عليها بشىءٍ إذا كان أدَّاه إليها ، ولا فى أنَّها إذا أفْسَدَتْه قبلَ الدُّخولِ أنَّه يَسْقُطُ ، وأنَّه يَرْجِعُ عليها بما أعْطَاها .

الإنصاف

للرُّجوعِ العَمْدَ والعِلْمَ بحُكْمِه . وقاسَ فى « الواضِحِ » النَّائمةَ على المُكْرَهَةِ .

قوله : ولو أفْسَدَتْ نِكاحَ نَفْسِها ، لم يَسْقُطْ مَهْرُها ، بغَيْرِ خِلافٍ فى المذهبِ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . قال المُصَنِّفُ : لا نعلمُ فيه خِلافًا بينَهم فى ذلك . قلتُ : لو خُرِّجَ السُّقوطُ مِن المَنْصوصِ فى التى قبلَها ، لَكانَ مُتَّجِهًا . وحكَى فى « الفُروعِ » عن القاضى ، أنَّها إذا أفْسَدَتْ نِكاحَ نفْسِها ، يَلْزَمُ الزَّوْجَ نِصْفُ المُسَمَّى . وهو قولٌ فى « الرِّعايَةِ » ، ثم رأيْتُه فى « القَواعِدِ » حكَى أنَّه اخْتِيارُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ .

---

(١) انظر المغنى ١١/٣٣٣ .

المقنع

فَإِذَا أَرْضَعَتِ امْرَأَتُهُ الْكُبْرَى الصُّغْرَى ، فَانفَسَخَ نِكَاحُهُمَا ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكُبْرَى ، وَلَا مَهْرَ لِلْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، فَعَلَيْهِ صَدَاقُهَا ، وَإِنْ كَانَتِ الصُّغْرَى هِيَ الَّتِي دَبَّتْ إِلَى الْكُبْرَى وَهِيَ نَائِمَةٌ ، [٢٦٣و]

الشرح الكبير

٣٩٣٢ – مسألة : (فإذا أَرْضَعَتِ [١٥٠/٧و] امْرَأَتُه الكُبْرَى الصُّغْرَى ، فَانْفَسَخَ نِكاحُهما ، فعليه نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى ، يَرْجِعُ به على الكُبْرَى ، ولا مَهْرَ للكبرَى إن كان قبلَ الدُّخولِ) لأنَّها أفْسَدَتْ نِكاحَ نَفْسِها . وقد ذكَرْنا وَجْهَ ذلك إن كان (١)المُفْسِدُ غيرَها(١) .

٣٩٣٣ – مسألة : فلو دَبَّتِ الصُّغْرَى إلى الكُبْرَى وهى نائِمَةٌ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ أَرْضَعَتِ امْرَأَتُه الكُبْرَى الصُّغْرَى ، فانْفَسَخَ نِكاحُها ، فعليه نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى ، يَرْجِعُ به على الكُبْرَى . بلا نِزاعٍ .

قوله : ولا مَهْرَ للكُبْرَى إنْ كانَ لم يَدْخُلْ بها – بلا نِزاعٍ – وإنْ كانَ دَخَلَ بها. فعليه صَداقُها . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . ويأْتِى هنا ما خرَّجْناه فى التى قبلَها . ويأْتِى فى قَوْلِ القاضى ، الذى ذكَره قبلُ ، مِن وُجوبِ نِصْفِ المُسَمَّى فقطْ هنا .

قوله : وإنْ كانَتِ الصُّغْرَى هى التى دَبَّتْ إلى الكُبْرَى وهى نائِمَةٌ فارْتَضَعَتْ مِنْها ، فلا مَهْرَ لها ، ويَرْجِعُ عليها بنِصْفِ مَهْرِ الكُبْرَى إنْ كانَ لم يَدْخُلْ بها ، وبجَمِيعِه إنْ كانَ دَخَلَ بها ، على قَوْلِ القاضِى – وهو المذهبُ المَنْصُوصُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايَةِ ابنِ القاسِمِ كما تقدَّم . وعلى ما اخْتارَه

(١ – ١) فى م : « المفسدة غيرهما » .

المقنع

فَارْتَضَعَتْ مِنْهَا ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَهْرِ الْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، أَوْ بِجَمِيعِهِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، عَلَى قَوْلِ الْقَاضِى . وَعَلَى مَا اخْتَرْنَاهُ ، لَا يَرْجِعُ بَعْدَ الدُّخُولِ بِشَىْءٍ .

الشرح الكبير

فارْتَضَعَتْ مِنها خَمسَ رَضَعاتٍ ، انْفَسَخَ نِكاحُ الكُبْرَى ، وحَرُمَتْ على التَّأْبِيدِ ، فإن كان دَخَلَ بالكَبِيرَةِ ، حَرُمَتِ الصَّغِيرَةُ ، وانْفَسَخَ نِكاحُها ، ولَا مَهْرَ لِلصَّغِيرَةِ ؛ لأنَّها فَسَخَتْ نِكاحَ نَفْسِها ، وعليه مَهْرُ الكَبِيرَةِ ، يَرْجِعُ به على الصَّغِيرَةِ عندَ أصْحابِنا ، ولا يَرْجِعُ به على ما اخْتَرْناه . وإن لم يكنْ دَخَلَ بالكَبِيرَةِ ، فعلَيه نِصْفُ صَداقِها ، يَرْجِعُ به فى مالِ الصَّغِيرَةِ ؛ لأنَّها فَسَخَتْ نِكاحَها[1] . وإنِ ارْتَضَعَتِ الصَّغِيرَةُ منها رَضْعَتَيْن وهى نائمةٌ ، ثم انْتَبَهَتِ الكبيرةُ ، فأتَمَّتْ لها ثلاثَ رَضَعاتٍ ، فقد حَصَلَ الفسادُ بفِعْلِهما ، فيَتَقَسَّطُ[2] الواجبُ عليهما ، وعليه مَهْرُ الكبيرةِ ، وثلاثةُ أعْشارِ مَهْرِ الصغيرةِ ، ويَرْجِعُ به على الكبيرةِ . وإن لم يكنْ دَخَلَ بالكبيرةِ ، فعليه خُمْسُ مَهْرِها ، يَرْجِعُ به على الصغيرةِ . وهل يَنْفَسِخُ نِكاحُ الصغيرةِ ؟ على رِوايتَيْن .

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والمَجْدُ ، وغيرُهما - لا يرْجِعُ بعدَ الدُّخولِ بشىءٍ . وتقدَّم أيضًا قولُ ابنِ أبى مُوسى ، واشْتِراطُه للرُّجوعِ العَمْدَ والعِلْمَ بحُكْمِه ، وتقدَّم أنَّ صاحِبَ « الواضِحِ » قاسَ النَّائمةَ على المُكْرَهَةِ ، [3]فى أنَّ[3] الحُكْمَ فى هذا كلِّه واحِدٌ .

---

(١) فى الأصل : « نكاح نفسها » .

(٢) فى الأصل ، تش « فيسقط » .

(٣ - ٣) فى ط ، ا : « فإن » .

الشرح الكبير

فصل : وإن أرْضَعَتْ بنتُ الكبيرةِ الصغيرةَ ، فالحكمُ فى التَّحْريمِ والفَسْخِ حُكْمُ ما لو أرْضَعَتْها الكبيرةُ ؛ لأنَّها صارت جَدَّتَها ، والرُّجوعُ بالصَّداقِ على المُرْضِعَةِ التى أفْسَدَتِ النِّكاحَ . وإن أرْضَعَتْها أُمُّ الكبيرةِ ، انْفَسَخَ نِكاحُهما معًا ؛ لأنَّهما صارَتا أُخْتَيْن . فإن كان[1] لم يَدْخُلْ بالكبيرةِ ، فله أن يَنْكِحَ مَن شاءَ منهما ، ويَرْجِعُ على المُرْضِعةِ بنِصْفِ صَداقِها . وإن كان دَخَلَ بالكبيرةِ ، فله نِكاحُها ؛ لأنَّ الصَّغيرةَ لا عِدَّةَ عليها ، [2]وليس له نِكاحُ الصَّغيرةِ حتى[2] تَنْقَضِىَ عِدَّةُ الكبيرةِ ؛ لأنَّها قد صارتْ أُخْتَها ، فلا يَنْكِحُها فى عِدَّتِها . وكذلك الحكمُ إن أرْضَعَتْها جَدَّةُ الكبيرةِ ؛ لأنَّها تَصِيرُ[3] عَمَّةَ الكَبيرةِ أو خالَتَها ، والجمعُ بينَهما مُحَرَّمٌ . وكذلك إن أرْضَعَتْها أُخْتُها أو زَوْجَةُ أخِيها بلَبَنِه ؛ لأنَّها صارتْ بِنتَ أُخْتِ الكبيرةِ ، أو بنتَ أخِيه . وكذلك إن أرْضَعَتْها بنتُ[4] أُخْتِها أو بنتُ أخِيها[5] ، ولا يَحْرُمُ فى شىءٍ مِن هذا واحدةٌ منهنَّ على التَّأْبِيدِ ؛ لأنَّه تَحْرِيمُ جَمْعٍ ، إلَّا إذا أرْضَعَتْها بنتُ الكبيرةِ وقد دَخَلَ بأُمِّها .

الإنصاف

فائدة[6] : حيثُ أُفْسِدَ نِكاحُ المرْأةِ ، فلها الأخْذُ ممَّنْ أفْسَدَه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . نصَّ عليه . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : متى خرَجَتْ منه

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى الأصل : « ويرجع على المرضعة » .

(٣) فى الأصل : « لا تصير » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « أختها » .

(٦) فى الأصل : « قوله » .

المقنع

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهاتِ أَوْلَادٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ ، فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ صُغْرَى . كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَلَمْ تَحْرُمْ أُمَّهاتُ الْأَوْلَادِ .

الشرح الكبير

٣٩٣٤ – مسألة : (وإذا كان لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهاتِ أوْلادٍ ، لَهُنَّ منه لَبَنٌ ، فأَرْضَعْنَ امْرَأَةً له صُغْرَى ، كلُّ واحِدَةٍ منهنَّ رَضْعَةً ، حَرُمَتْ عليه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن) لأنَّها ارْتَضَعَتْ مِن لَبَنِه خَمْسَ رَضَعاتٍ ، فكَمَلَ رَضاعُها مِن لَبَنِه ، فصارَ أبًا لها ، كما لو أرْضَعَتْها واحدةٌ منهنَّ . والوَجْهُ الثانى ، لا يَصِيرُ أبًا لها ؛ لأنَّه رَضاعٌ لم تَثْبُتْ به الأُمُومَةُ ، فلم تَثْبُتْ به الأُبُوَّةُ ، كلَبَنِ البَهِيمةِ (ولا تَحْرُمُ أُمَّهاتُ الأوْلادِ) لأنَّه لم يُثْبِتْ لهنَّ أُمُومَةً .

الإنصاف

بغيرِ اخْتِيارِه بإفْسادِها أوْ لا ، أو بيَمِينِه : لا تَفْعَلْ شيئًا . ففَعَلَتْه ، فله مَهْرُه . وذكَره رِوايةً كالمَفْقُودِ ؛ لأنَّها اسْتَحَقَّتِ المَهْرَ بسَبَبٍ هو تمْكِينُها مِن وَطْئِها ، وضَمِنَتْه بسَبَبٍ هو إفْسادُها . واحْتَجَّ بالمُخْتَلِعَةِ التى تَسَبَّبَتْ إلى الفُرْقَةِ .

قوله : ولو كانَ لرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهاتِ أَوْلادٍ ، لهُنَّ لَبَنٌ منه ، فأَرْضَعْنَ امْرَأةً له أُخْرَى ، كُلُّ واحِدَةٍ منْهُنَّ رَضْعَةً ، حَرُمَتْ عليه ، فى أحدِ الوَجْهَيْن . ولم تَحْرُمْ أُمَّهاتُ الأَوْلادِ . وهو المذهبُ . قال النَّاظِمُ : هذا الأَقْوَى . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . وصحَّحه فى « الخُلاصةِ » . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا تَحْرُمُ عليه . قال فى « الهِدايةِ » : هو قولُ غيرِ ابنِ حامِدٍ . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

الشرح الكبير

فصل : فإن أرْضَعْنَ طِفْلًا كذلك ، لم يَصِرْنَ أُمَّهاتٍ له ، [١٥٠/٧ظ] وصار المَوْلَى أبًا له . وهذا قولُ ابنِ حامدٍ ؛ لأنه ارْتَضَعَ مِن لَبَنِه خَمْسَ رَضَعاتٍ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا تَثْبُتُ الأُبُوَّةُ ؛ لأنه رَضاعٌ لم يُثْبِتِ الأُمُومةَ ، فلم يُثْبِتِ الأُبُوَّةَ ، كالارْتِضاعِ بِلَبَنِ الرَّجُلِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ الأُبُوَّةَ إنَّما تَثْبُتُ لكَوْنِه رَضَعَ مِن لَبَنِه ، لا لكَوْنِ المُرضِعَةِ أُمًّا له . ولأصْحابِ الشَّافعيِّ وَجْهان كهذَيْن . وإذا قُلْنا بثُبُوتِ الأُبُوَّةِ ، حَرُمَتْ عليه المُرْضِعاتُ ؛ لأنَّه رَبيبُهُنَّ ، وهُنَّ مَوْطُوءاتُ أبيه .

فصل : وإن كان لرَجُلٍ خَمْسُ بناتٍ ، فأرْضَعْنَ طِفْلًا ، كلُّ واحدةٍ رَضْعةً ، لم يَصِرْنَ أُمَّهاتٍ له . وهل يَصِيرُ الرَّجُل جَدًّا له ، وأوْلادُه أخوالًا له وخالاتٍ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، يَصِيرُ جَدًّا ، وأُخوهُنَّ خالًا ؛ لأنَّه قد كَمَلَ للمُرْتَضِعِ خَمْسُ رَضَعاتٍ مِن لَبَنِ بَناتِه ، فأشْبَهَ ما لو كان مِن واحدةٍ . والآخرُ ، لا يَثْبُتُ ذلك ؛ لأنَّ كَوْنَه جدًّا فَرْعُ كَوْنِ ابْنَتِه أُمًّا ، وكَوْنَه خالًا فَرْعُ كَوْنِ أُخْتِه أُمًّا ، ولم يَثْبُتْ ، فلا يَثْبُتُ ذلك الفَرْعُ . وهذا الوَجْهُ يَتَرَجَّحُ فى هذه المَسْألَةِ ؛ لأنَّ الفَرْعِيَّةَ مُتَحَقِّقَةٌ ، بخِلافِ التى قبلَها . فإن قُلْنا : يَصِيرُ أُخوهُنَّ خالًا . لم تَثْبُتِ الخُئُولَةُ فى حَقِّ واحدةٍ منهنَّ ؛ لأنَّه لم يَرْتَضِعْ مِن لَبَنِ أخَواتِها خَمْسَ رَضَعاتٍ ، ولكنْ يَحْتَمِلُ التَّحريمُ ؛ لأنَّه قد اجْتَمَعَ مِن اللبنِ [1] المُحَرِّمِ خَمْسُ رَضَعاتٍ . ولو كَمَلَ للطِّفْلِ

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » . وأمَّا أُمَّهاتُ الأوْلادِ ، فلا يُحَرِّمْنَ إلَّا إذا قُلْنا : تَثْبُتُ الحُرْمَةُ

---

(١) فى م : « بنت » .

المقنع

وَلَوْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ ، فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ صُغْرَى ، كُلُّ وَاحِدَةٍ رَضْعَتَيْنِ ، لَمْ تَحْرُمِ الْمُرْضِعَاتُ . وَهَلْ تَحْرُمُ

الشرح الكبير

خَمْسُ رَضَعاتٍ مِن أُمِّه وأُخْتِه [1]وابْنَتِه وزَوْجَتِه[1] وزَوْجَةِ أبيه ، مِن كلِّ واحدةٍ رَضْعَةٌ ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْن .

فصل : إذا كان لامرأةٍ لَبَنٌ مِن زَوْجٍ ، فأرْضَعَتْ به طِفْلًا ثلاثَ رَضَعاتٍ ، وانقَطَعَ لَبَنُها ، فتزَوَّجَتْ آخَرَ ، فصارَ لها منه لَبَنٌ ، فأرْضَعَتْ منه الصَّبِىَّ رَضْعَتَيْن ، صارَتْ أُمًّا له ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه عندَ القائِلين بأنَّ الخَمْسَ مُحَرِّماتٌ ، ولم يَصِرْ واحِدٌ مِن الزَّوْجَيْن أبًا له ؛ لأنَّه لم يَكْمُلْ عَدَدُ الرَّضاعِ مِن لَبَنِه ، ويَحْرُمُ على الرَّجُلَيْن ؛ لكَوْنِه رَبِيبَهما ، لا لكَوْنِه وَلَدَهما .

٣٩٣٥ – مسألة : (ولو كان له ثَلاثُ نِسْوَةٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ منه ، فأرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ صُغْرَى ، كلُّ واحِدَةٍ رَضْعَتَيْن ، لم تَحْرُمِ المُرْضِعاتُ) لأنَّه لم يَكْمُلْ عَدَدُ الرَّضَعاتِ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ (وهل تَحْرُمُ الصُّغْرَى ؟

الإنصاف

برَضْعَةٍ .

قوله : ولو كانَ له ثَلاثُ نِسْوَةٍ ، لهُنَّ لَبَنٌ منه ، فأَرْضَعْنَ امْرَأَةً له صُغْرَى ، كُلُّ واحِدَةٍ منهُنَّ رَضْعَتَيْن ، لم تَحْرُمِ المُرْضِعاتُ ، وهل تَحْرُمُ الصُّغْرَى ؟ على وجْهَيْن ؛ أصَحُّهما ، تَحْرُمُ . وتثْبُتُ الأُبُوَّةُ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

الصُّغْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، تَحْرُمُ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدْرِ رَضَاعِهِنَّ ، يُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ أَخْمَاسًا .

الشرح الكبير

على وَجْهَيْن ؛ أصَحُّهما ، تَحْرُمُ) لأنَّها ارْتَضَعَتْ مِن لَبَنِه خَمْسَ رَضَعاتٍ (وعليه نِصْفُ مَهْرِها ، يَرْجِعُ به عليهنَّ على قَدْرِ رَضاعِهِنَّ ، يُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ أخْماسًا) (1)لأنَّ الرَّضَعاتِ الخمسَ مُحَرِّمَةٌ ، وقد وُجِدَ مِن الأُولَى رَضْعتان ، ومِن الثانيةِ رَضْعتان ، والخامسةُ وُجِدَتْ مِن الثالثةِ ، فيَجِبُ على الأُولَى خُمسُ مَهْرِها(1) ، وعلى الثانيةِ خُمْسٌ ، وعلى الثالثةِ عُشْرٌ .

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، و « الفروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا تَحْرُمُ عليه ، فلا تَثْبُتُ الأُبُوَّةُ كما لا تثْبُتُ الأُمُومَةُ .

تنبيه : قولُه : وعليه نِصْفُ مَهْرِها ، يَرْجِعُ به عليهنَّ على قَدْرِ رَضاعِهِن ، يُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ أَخْماسًا . فيَلْزَمُ الأُولَى خُمْسُ المَهْرِ ؛ لأنَّه وُجِدَ منها رَضْعَتان ، والثَّانيةُ كذلك ، وعلى الثَّالثةِ نِصْفُ الخُمْسِ ؛ لأنَّ التَّحْريمَ كَمَلَ بالرَّضْعَةِ الخامِسَةِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو أرْضَعَتْ أُمَّهاتُ أوْلادِه الخَمْسُ طِفْلًا ، كلُّ واحدَةٍ رَضْعَةً ، لم يَصِرْنَ أُمَّهاتٍ له ، وصارَ المَوْلَى أبًا له ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ؛ لأنَّ الجميعَ لَبَنُه ، وهُنَّ كالأوْعِيَةِ . وقيل : لا تثْبُتُ الأُبُوَّةُ أيضًا .

الثَّانيةُ ، لو كانَ له خَمْسُ بَناتٍ فأرْضَعْنَ طِفْلًا ، كلُّ واحِدَةٍ رَضْعَةً ، لم يَصِرْنَ أُمَّهاتٍ له ، وهل يصِيرُ الرَّجُلُ جَدًّا له وأوْلادُه أخْوالَه وخالاتِه ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفروعِ » ، و(1) « الرِّعايةِ(1)

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(١) الكُبْرى »(١) ؛ أحدُهما ، لا يصِيرُ كذلك ؛ (١) لأنَّ ذلك فَرْعُ الأُمُومَةِ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ ليسَ له ، والتَّحْريمُ هنا بينَ المُرْضِعَةِ وابْنِها ، بخِلافِ الأُولَى ؛ لأنَّ التَّحْريمَ فيها بينَ المُرْتَضِعِ وصاحبِ اللَّبَنِ (١) . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : وهذا الوَجْهُ يترَجَّحُ فى هذه المَسْألةِ ؛ لأنَّ الفَرْعِيَّةَ متحَقِّقةٌ ، بخِلافِ التى قبلَها . (١) وهو ظاهرُ ما جزَم به فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى »(١) . والوَجْهُ الثَّانى ، يصِيرُ جَدًّا له وأوْلادُه أخْوالَه وخالَاتِه ، (١) لوُجودِ الرَّضاعِ مِنْهُنَّ ، كبِنْتٍ واحدةٍ (١) . فعلى هذا الوَجْهِ – وهو أنَّه يصيرُ أُخوهُنَّ خالًا – لا تثْبُتُ الخُئُولَةُ فى حقِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ ؛ لأنَّه لم يرْتَضِعْ مِن لَبَنِ أخَواتِها خَمْسَ رَضَعاتٍ ، ولكِنْ يَحْتَمِلُ التَّحْرِيمُ ؛ لأنَّه قد اجْتَمَعَ مِن اللَّبَنِ المُحَرِّمِ خَمْسُ رَضَعاتٍ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . ولو كَمَلَ للطِّفْلَةِ [٣/١٢١و] خَمْسُ رضَعاتٍ مِن أُمِّ رَجُلٍ وأُخْتِه وابْنَتِه وزَوْجَتِه وزَوْجَةِ ابْنِه ، مِن كلِّ واحدةٍ رَضْعَةٌ ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْن . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقال فى « الفُروعِ » : لم تَحْرُمْ على الرَّجُلِ فى الأصحِّ ؛ لِمَا سَبَق . وهو ظاهرُ ما رجَّحه الشَّارِحُ ، والمُصَنِّفُ . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، فقال : لم تَحْرُمْ إنْ لم تُحَرِّمِ الرَّضْعَةُ . (١) وقيل : تَحْرُمُ . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ الكُبْرى »(١) .

الثَّالثةُ ، (١) لو أرْضَعَ زَوْجَتَه الصَّغِيرَةَ خَمْسُ بَناتِ زَوْجَتِه رَضْعَةً رَضْعَةً ، فلا أُمُومَةَ ، وتصِيرُ أُمُّهُنَّ جَدَّةً . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا تصِيرُ جَدَّةً . ورجَّحه فى « المُغْنِى » . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ »(١) .

ولو كان لامْرأةٍ لبَنٌ مِن زَوْجٍ ، فأرْضَعَتْ به طِفْلًا ثلاثَ رَضَعاتٍ ، وانْقَطَعَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ ثَلَاثُ بَنَاتِ امْرَأَةٍ لَهُنَّ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعْنَ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ لَهُ صِغَارًا ، حَرُمَتِ الْكُبْرَى ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، حَرُمَ الصِّغَارُ أَيْضًا ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَهَلْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ مَنْ كَمَلَ رَضَاعُهَا أَوْلَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٩٣٦ - مسألة : (فإن كان لرَجُلٍ ثَلاثُ بَناتِ امْرَأةٍ لَهُنَّ لَبَنٌ ، فأرْضَعْنَ ثَلاثَ نِسْوَةٍ له صِغارٍ ، حَرُمَتِ الكَبِيرَةُ) لأنَّها مِن جَدَّاتِ النِّساءِ ، وجَدَّةُ الزَّوْجَةِ مُحَرَّمَةٌ ، ولم يَنْفَسِخْ نِكاحُ الصِّغارِ ؛ لأنَّهُنَّ لَسْنَ أخَواتٍ ، وإنَّما هُنَّ بَناتُ خالاتٍ ، ولَبَنُ الرَّبِيبَةِ لا يُحَرِّمُ إلَّا بالدُّخولِ بالأُمِّ (وإن كان دَخَلَ بالأُمِّ ، حَرُمَ الصِّغارُ أيضًا) لأنَّهُنَّ رَبائِبُ[1] مَدْخُولٌ بأُمِّهِنَّ (وإن لم يكنْ دَخَلَ بها ، فهل يَنْفَسِخُ نِكاحُ مَن كَمَلَ رَضاعُها أو لا ؟ على رِوايتَيْن) بِناءً على ما إذا أرْضَعَتْ زَوْجَتُه الكُبرى زَوْجَتَه

الإنصاف

لَبَنُها ، فتزَوَّجَتْ آخرَ ، فصارَ لها منه لَبَنٌ ، فأرْضَعَتْ منه الطِّفْلَ رَضْعَتَيْن أُخْرَيَيْن ، صارَتْ أُمًّا له ، بلا خِلافٍ عندَ القائِلِين بأنَّ الخَمْسَ مُحَرِّماتٌ ، ولم يَصِرْ واحدٌ مِن الزَّوْجَيْن أبًا له ؛ لأنَّه لم يكْمُلْ عددُ الرَّضاعِ مِن لَبَنِه ، ويَحْرُمُ على الرَّجُلَيْن ؛ لكَوْنِه رَبِيبَهما ، لا لكَوْنِه ولَدَهما .

قوله : فإنْ كانَ لرَجُلٍ ثَلاثُ بَناتِ امْرَأةٍ لَهُنَّ لَبَنٌ ، فأرْضَعْنَ ثَلاثَ نِسْوَةٍ له صِغارًا ، حَرُمَتِ الكُبْرَى ، وإنْ كان دخَل بها ، حَرُمَ الصِّغارُ أيْضًا . لا أعلَمُ فيه خِلافًا .

قوله : وإنْ لم يَدْخُلْ بها ، فهل يَنْفَسِخُ نِكاحُ مَن كَمَلَ رَضاعُها أو لا ؟ على

---

(١) في تش : « بنات » .

المقنع

وَإِنْ أَرْضَعْنَ وَاحِدَةً ، كُلُّ وَاحِدَةٍ [٢٦٣ظ] مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْنِ ، فَهَلْ تَحْرُمُ الْكُبْرَى بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

[١٥١/٧و] الصُّغْرَى ، فإنَّ الكُبْرَى تَحْرُمُ . وهل يَنْفَسِخُ نِكاحُ الصُّغْرَى ؟ على رِوايتَيْن ، ذكَرْنا تَوْجِيهَهما فيما مَضَى .

٣٩٣٧ - مسألة : (وإن أرْضَعْنَ واحِدَةً ، كلُّ واحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْن ، فهَل تَحْرُمُ الكُبْرَى بذلك ؟ على وَجْهَيْن) أحَدُهما ، تَحْرُمُ ؛ لأنَّها صارتْ جَدَّةً بكَوْنِ الصَّغيرةِ قد كَمَلَ لها خَمْسُ رَضَعاتٍ مِن لَبَنِ بَناتِها . والثانى ، لا تَصِيرُ جدَّةً ، ولا يَنْفَسِخُ نِكاحُها ؛ لأنَّ كَوْنَها جَدَّةً فَرْعٌ على كَوْنِ ابْنَتِها أُمًّا ، و لم تَثْبُتِ الأُمُومَةُ ، فما هو فَرْعٌ عليها أَوْلَى أن لا يَثْبُتَ . وهذا الوَجْهُ(١) أَوْلَى . واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا تزوَّجَ كبيرةً ، ثم طَلَّقَها ، فأرْضَعَتْ صغيرةً بلَبَنِه ، صارت بِنْتًا له ، وإن أرْضَعَتْها بلَبَنِ غيرِه صارتْ رَبِيبَتَه ، فإن كان قد دَخَلَ بالكبيرةِ ، حَرُمَتِ الصغيرةُ على التَّأْبِيدِ ، وإن كان لم يَدْخُلْ بها ، لم تَحْرُمْ ؛

الإنصاف

رِوايتَيْن . بِناءً على الرِّوايتَيْن اللَّتَيْن فيما إذا أرْضَعَتْ زوْجَتُه الكُبْرى زوْجَتَه الصُّغْرى ، فإنَّ الكُبْرى تَحْرُمُ ، وهل يَنْفَسِخُ نِكاحُ الصُّغْرى ؟ على رِوايتَيْن تقَدَّمَتا . وتقدَّم أنَّ المذهبَ ، لا يَنْفَسِخُ نِكاحُ الصُّغْرى . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : وإنْ لم يدْخُلْ بها ، بَطَلَ نِكاحُهُنَّ ، على الأصحِّ . وقيل : نِكاحُ مَن كَمَلَ رَضاعُها .

قوله : وإنْ أَرْضَعْنَ واحِدَةً ، كُلُّ واحِدةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْن ، فهل تَحْرُمُ الكُبْرَى

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

لأنَّها رَبِيبَةٌ لم يَدْخُلْ بأُمِّها . وإن تزوَّجَ صغيرةً ، ثم طَلَّقَها ، فأرْضَعَتْها[1] امرأةٌ له ، حَرُمَتِ المُرْضِعةُ على التَّأْبِيدِ ؛ لأنَّها مِن أُمَّهاتِ نِسائِه . وإن تزوَّجَ كبيرةً وصغيرةً ، ثم طَلَّقَ الصغيرةَ ، فأرْضَعَتْها الكبيرةُ ، حَرُمَتِ الكبيرةُ ، وانْفَسَخَ نِكاحُها ، فإن كان[2] لم يَدْخُلْ بها ، فلا مَهْرَ لها ، وله نِكاحُ الصغيرةِ ، وإن كان دَخَلَ بها ، فلها مَهْرُها ، وتَحْرُمُ هى والصَّغيرةُ على التَّأْبِيدِ ، وإن طَلَّقَ الكبيرةَ وحدَها قبلَ الرَّضاعِ ، فأرْضَعَتِ الصغيرةَ ولم يكنْ دَخَلَ بالكبيرةِ ، ثَبَتَ نِكاحُ الصَّغيرةِ ، وإن كان دَخَلَ بها ، حَرُمَتِ الصغيرةُ ، وانْفَسَخَ نِكاحُها ، ويَرْجِعُ على الكبيرةِ بنِصْفِ صَداقِها . وإن طَلَّقَهُما جميعًا ، فالحُكْمُ فى التَّحْرِيمِ على ما مَضَى .

فصل : ولو تزوَّجَ رَجُلٌ كبيرةً ، وآخَرُ صغيرةً ، ثم طَلَّقاهما ، ونَكَحَ [3]كلُّ واحدٍ[3] منهما زَوْجَةَ الآخَرِ ، ثم أرْضَعَتِ الكبيرةُ[4] الصغيرةَ ، حَرُمَتِ الكبيرةُ عليهما ، وانْفَسَخَ نِكاحُها ، وإن كان زَوْجُ الصَّغيرةِ دَخَلَ بالكبيرةِ ، حَرُمَتْ عليه ، وانْفَسَخَ نِكاحُها ، وإلَّا فلا .

الإنصاف

بذلك ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ »، و [5]« شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »[5]؛ أحدُهما ، لا تَحْرُمُ . وهو الصَّحيحُ . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[6] : والصَّحيحُ

---

(١) فى م : « فأرضعت » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) فى الأصل : « واحدة » .

(٤) فى تش : « الكبرى » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) ١١/٣٣٥ .

المقنع

فَصْلٌ : إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، وَلَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَتزَوَّجَتْ بِصَبِيٍّ ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا مِنْهُ ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ أَبَدًا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ ، وَلَوْ تزَوَّجَتِ الصَّبِيَّ أَوَّلًا ، ثُمَّ فَسَخَتْ نِكَاحَهُ لِعَيْبٍ ، ثُمَّ تزَوَّجَتْ كَبِيرًا ، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ الصَّبِيَّ ، حَرُمَتْ عَلَيْهِمَا عَلَى الْأَبَدِ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (إذا طَلَّقَ امرأتَه ، ولها منه لَبَنٌ ، فتزَوَّجَتْ بصَبِيٍّ ، فأرْضَعَتْه بلَبَنِه ، انفَسَخَ نِكاحُها منه) لأنَّها صارتْ أمَّه مِن الرَّضاعِ (وحَرُمَتْ عليه) لأنها صارتْ أُمَّه مِن الرَّضاعِ ، وإن تزَوَّجَتْ بآخَرَ ، ودَخَلَ بها ثم ماتَ عنها ، لم يَجُزْ أن يتَزَوَّجَها الأوَّلُ (لأنَّها صارت مِن حَلائلِ الأبْناءِ) لمَّا أرْضَعَتِ الصَّبِيَّ الذى تزَوَّجَتْ به .

٣٩٣٨ – مسألة : (ولو تزَوَّجَتِ الصَّبِيَّ أوَّلًا ، ثم فَسَخَتْ نِكاحَه لِعَيْبٍ ، ثم تزَوَّجَتْ كَبيرًا ، فصار لها منه لَبَنٌ ، فأرْضَعَتْ به الصَّبِيَّ ، حَرُمَتْ عليهما على الأبَدِ) على الزَّوْجِ الثَّانى ؛ لأنَّها صارَتْ مِن حَلائِلِ أبْنائِه ، وعلى الصَّبِيِّ ؛ لأنها صارَتْ أُمَّه .

الإنصاف

أنَّ الكبيرةَ لا تَحْرُمُ بهذا . قال الشَّارِحُ : وهذا أوْلَى . والوَجْهُ الثَّانى ، تَحْرُمُ . قال النَّاظِمُ : وهو الأقْوَى . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » .

قوله : وإذا طَلَّقَ امْرَأتَه ولها منه لَبَنٌ ، فتزَوَّجَتْ بصَبِيٍّ ، فأرْضَعَتْه بلَبَنِه ، انْفَسَخَ نِكاحُها منه ، وحَرُمَتْ عليه وعلى الأوَّلِ أبدًا ؛ لأنَّها صارَتْ مِن حَلائِلِ أبْنائِه ، ولو تَزَوَّجَتِ الصَّبِيَّ أوَّلًا ، ثم فَسَخَتْ نِكاحَه لعَيْبٍ – وكذا لو طَلَّقَ وَلِيُّه ، وقُلْنا :

الشرح الكبير

فصل : ولو زَوَّجَ رَجُلٌ أُمَّ ولَدِه أو أمَتَه بِصَبِىٍّ مَمْلوكٍ ، فأرْضَعَتْه بلَبَنِ سَيِّدِها خَمْسَ رَضَعاتٍ ، انْفَسَخَ نِكاحُه ، وحَرُمَتْ على سَيِّدِها على التَّأْبيدِ ؛ لأنَّها [٧/١٥١ظ] صارتْ مِن حلائِلِ أبْنائِه ، فإن كان الصَّبِىُّ حُرًّا ، لم يُتَصَوَّرْ هذا الفَرْعُ عندَنا ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ نِكاحُه ، لأنَّ مِن شَرْطِ نِكاحِ الحُرِّ للأمَةِ خَوْفَ العَنَتِ ، ولا يُوجَدُ ذلك فى الطِّفْلِ ، فإن تزَوَّجَ بها كان النِّكاحُ فاسِدًا ، وإن أرْضَعَتْه لم تَحْرُمْ على سَيِّدِها ؛ لأنَّه ليس بزَوْجٍ فى الحَقِيقةِ .

فصل : فإن أفْسَدَ النِّكاحَ جماعةٌ ، تَقَسَّطَ[1] المَهْرُ عليهِمْ ، فلو جاء خَمْسٌ ، فسَقَيْنَ زَوْجَةً صغيرةً مِن لَبَنِ أُمِّ الزَّوْجِ خَمْسَ مَرَّاتٍ ، انْفَسَخَ نِكاحُها ، ولَزِمَهُنَّ نِصْفُ مَهْرِها بَيْنَهُنَّ . فإن سَقَتْها واحدَةٌ شَرْبَتَيْنِ[2] ،

الإنصاف

يصِحُّ - ثم تزَوَّجَتْ كبيرًا ، فصارَ لها منه لَبَنٌ ، فأرْضَعَتْ به الصَّبِىَّ ، حَرُمَتْ عليهما على الأبَدِ . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه . أمَّا الكبيرُ ؛ فلأنَّها حَليلَةُ ابْنِه مِن الرَّضاعِ ، وأمَّا الصَّغِيرُ ؛ فلأنَّها أُمُّه مِن الرَّضاعِ ، ولأنَّها زَوْجَةُ أبيه أيضًا . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : وهى مَسْأَلَةٌ عجيبَةٌ ؛ لأنَّه تحْريمٌ طرَأَ لرَضاعٍ أجْنَبِىٍّ . قال : وكذلك لو زوَّج أَمَتَه بعَبْدٍ له يَرْضَعُ ، ثم أعْتَقَها ، فاخْتارَتْ فِراقَه ، ثم تَزَوَّجَتْ بمَنْ أوْلَدَها ، فأرْضَعَتْ بلَبَنِ هذا الوَلَدِ زوْجَها المَعْتُوقَ ، حَرُمَتْ عليهما جميعًا ؛ لما ذكَرْنا . قلتُ : فيُعايَى بها .

تنبيه : حكَى فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » مَسْألَةَ المُصَنِّفِ ، ثم قال : وكذا إنْ زوَّج أمَّ وَلَدِه - بعدَ اسْتِبْرائِها - بحُرٍّ رَضِيعٍ ، فأَرْضَعَتْه ، ما حرَّمَها . وحكاه فى

---

(١) فى م : « يسقط » .

(٢) فى الأصل : « شربة » .

الشرح الكبير

وأُخْرَى ثَلاثًا ، فعلى الأُولَى الخُمْسُ ، وعلى الثانيةِ خُمْسٌ وعُشْرٌ . وإن سَقَتْها[1] واحدَةٌ شَرْبَتَيْن ، وسَقاها ثلاثٌ ثَلاثَ شَرَباتٍ ، فعلى الأُولَى الخُمْسُ[2] ، وعلى كلِّ واحدةٍ مِن الثَّلاثِ عُشْرٌ . وإن كان له ثَلاثُ نِسْوَةٍ كِبارٌ ، وواحدةٌ صغيرةٌ ، فأرْضَعَتْ كلُّ واحدةٍ مِن الثَّلاثِ الصَّغيرةَ أرْبَعَ رَضَعاتٍ ، ثم حَلَبْنَ فى إناءٍ ، وسَقَيْنَه الصَّغيرةَ ، حَرُمَ الكِبارُ ، وانْفَسَخَ نِكاحُهُنَّ ، فإن لم يكنْ دَخَلَ بهنَّ ، فنِكاحُ الصَّغيرةِ ثابتٌ ، على إحْدَى الرِّوايتَيْن ، وعليه لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ثُلُثُ صَداقِها ، يَرْجِعُ[3] به على ضَرَّتَيْها ؛ لأنَّ فسادَ نِكاحِها حَصَلَ بفِعْلِها وفِعْلِهما ، فسَقَطَ ما قابَلَ فِعْلَها ، وهو سُدْسُ الصَّداقِ ، وبَقِيَ عليه الثُّلُثُ ، فرَجَعَ به على ضَرَّتَيْها ، فإن كان صَداقُهُنَّ مُتَساوِيًا ، سَقَطَ ، ولم يجبْ شيءٌ ؛ لأنَّه يَتقاصُّ ما لَها على الزَّوْجِ بما يَرْجِعُ به عليها ، إذ لا فائِدَةَ فى أن يَجِبَ لها عليه ما يَرْجِعُ به عليها ، وإن كان مُخْتَلِفًا ، وهو مِن جِنْسٍ واحدٍ ، تَقاصَّ منه بقَدْرِ أقلِّهما[4] ، ووَجَبَتِ الفَضْلَةُ لصاحِبِها ، وإن كان مِن أجْناسٍ ، ثَبَتَ التَّراجُعُ ، على ما ذكَرْنا ، وإن كان قد دَخَلَ بإحْدَى الكِبارِ ، حَرُمَتِ الصَّغيرةُ أيضًا ، وانْفَسَخَ نِكاحُها ، ووَجَبَ لها نِصْفُ صَداقِها ، يَرْجِعُ[3] به عليهنَّ أثْلاثًا ،

الإنصاف

« الكُبْرى » قوْلًا . والذى يظْهَرُ أنَّ ذلك خطَأٌ ؛ لأنَّ تزْوِيجَ الأمَةِ للحُرِّ لا يصِحُّ إلَّا

---

(١) فى م : « سقاها » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « ترجع » .

(٤) فى تش : « أقلها » .

الشرح الكبير

وللتى دَخَلَ بها المَهْرُ كامِلًا ، وفى الرُّجُوعِ به ما أسْلَفْناه مِن الخِلافِ . وإن حَلَبْنَ فى إناءٍ ، فسَقَتْه إحْداهُنَّ الصغيرةَ خَمْسَ مَرَّاتٍ ، كان صَداقُ ضَرَّاتِها يَرْجِعُ به عليها ، إن كان قبلَ الدُّخولِ بهِنَّ ؛ لأنَّها أفْسَدَتْ نِكاحَهُنَّ ، ويَسْقُطُ مَهْرُها إن لم يكنْ دَخَلَ بها ، وإن كان دَخَلَ بها ، فلها مَهْرُها ، لا يَرْجِعُ به على أحدٍ . وإن كانت كلُّ واحدةٍ مِن الكِبارِ أرْضَعَتِ الصغيرةَ خَمْسَ رَضَعاتٍ ، حَرُمَ الثَّلاثُ ، فإن كان لم يَدْخُلْ بهِنَّ ، فلا مَهْرَ لهنَّ عليه ، وإن كان دَخَلَ بهنَّ ، فعليه لكلِّ واحدةٍ مَهْرُها ، لا يَرْجِعُ به على أحدٍ ، وتَحْرُمُ الصَّغيرةُ ، ويَرْجِعُ بما لَزِمَه مِن صَداقِها على المُرْضِعَةِ الأُولَى ؛ لأنَّها التى حَرَّمَتْها عليه ، وفَسَخَتْ نِكاحَها . ولو أرْضَعَ الثَّلاثُ الصغيرةَ بلَبَنِ الزَّوْجِ ، فأرْضَعَتْها كلُّ واحدةٍ رَضْعَتَيْن ، صارتْ بِنْتًا لزَوْجِها ، فى الصَّحيحِ ، ويَنْفَسِخُ نِكاحُها ، ويَرْجِعُ[1] بِنصْفِ صَداقِها عليهنَّ ؛ على المُرْضِعَتَيْن [١٥٢/٧و] الأُولَيَيْن أرْبعَةُ أخْماسِه ، وعلى الثالثةِ خُمْسُه ؛ لأنَّ رَضْعَتَها الأُولَى هى التى حَصَلَ بها التَّحْرِيمُ ، والثانيةُ لا أثَرَ لها ، ولا يَنْفَسِخُ نِكاحُ الأكابِرِ ؛ لأنَّهُنَّ لم يَصِرْنَ أُمَّهاتٍ لها . فإن قِيلَ : فلِمَ لا يَرْجِعُ[2] به عليهنَّ على عَدَدِهِنَّ ؛ لكَوْنِ الرَّضاعِ مُفْسِدًا ، فيسْتَوِى قليلُه وكثيرُه ، كما لو طَرَحَ الجماعةُ نجاسةً فى مائعٍ فى حالةٍ واحدةٍ ؟ قُلْنا :

الإنصاف

بشَرْطَيْن ، كما تقدَّم فى بابِ المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ ، وليْسا مَوْجُودَيْن فى هذا الطِّفْلِ . واللهُ أعلمُ .

---

(١) فى الأصل ، م : « ترجع » .

(٢) فى م : « ترجع » .

الشرح الكبير

لأنَّ التَّحْريمَ يتعلَّقُ بعَدَدِ الرَّضعاتِ ، فكان الضَّمانُ مُتَعَلِّقًا بالعَدَدِ ، بخِلافِ النَّجاسةِ ، فإنَّ التَّنْجيسَ لا يتعَلَّقُ بقَدْرٍ ، فيَسْتَوِى قليلُه وكثيرُه ؛ لكَوْنِ الكثيرِ والقليلِ سَواءً فى الإفْسادِ ، فَنَظِيرُ ذلك أن تَشْرَبَ فى الرَّضْعَةِ مِن إحْداهُما أكثرَ مِمَّا تَشْرَبُ مِن الأُخْرَى .

فصل : وإن كانت (1)له زوجةٌ(1) أمَةٌ ، فأرْضَعَتِ امرأتَه الصَّغيرةَ فحَرَّمَتْها عليه وفَسَخَتْ نِكاحَها ، كان(2) ما لَزِمَه مِن صَداقِ الصَّغيرةِ له فى رَقَبَةِ الأمَةِ ؛ لأنَّ ذلك مِن جِنايَتِها . وإن أرْضَعَتْها أُمُّ ولَدِه ، أفْسَدَتْ نِكاحَها ، وحَرَّمَتْها عليه ؛ لأنَّها رَبِيبَتُه دَخَلَ بأُمِّها ، وتَحْرُمُ أُمُّ الوَلَدِ عليه أبَدًا ؛ لأنَّها مِن أُمَّهاتِ نِسائِه ، ولا غَرامَةَ عليها ؛ لأنَّها أفْسَدَتْ على سَيِّدِها . وإن كانت مُكاتَبَتَه ، رَجَعَ عليها ؛ لأنَّ المُكاتَبَةَ يَلْزَمُها أَرْشُ جِنايَتِها . وإن أرْضَعَتْ أُمُّ ولَدِه امرأةَ ابْنِه بلَبَنِه ، فَسَخَتْ نِكاحَها ، وحَرَّمَتْها عليه ؛ لأنَّها صارتْ أُخْتَه . وإن أرْضَعَتْ زوجةَ ابنِه(3) بلَبَنِه ، حَرَّمَتْها عليه ؛ لأنَّها صارتْ بِنْتَ ابْنِه ، ويَرْجِعُ الأبُ على ابْنِه بأقَلِّ الأمْرَيْن مِمَّا غَرِمَه لِزَوْجَتِه (4)أو قِيمَتِها ؛ لأنَّ ذلك مِن جِنايَةِ أُمِّ ولَدِه . وإن أرْضَعَتْ واحدةً منهما بغيرِ لَبَنِ سَيِّدِها ، لم تُحَرِّمْها ؛ لأنَّ كلَّ(4) واحدةٍ منهما صارتْ بِنْتَ أُمِّ ولَدِه .

الإنصاف ....

(1 - 1) فى الأصل : « لزوجته » .

(2) سقط من : الأصل .

(3) فى م : « أبيه » .

(4 - 4) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا شَكَّ فِي الرَّضَاعِ أَوْ عَدَدِهِ ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ ، وَإِنْ شَهِدَ بِهِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ ، ثَبَتَ بِشَهَادَتِهَا . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مَرْضِيَّةً اسْتُحْلِفَتْ ، فَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً ، لَمْ يَحُلِ الْحَوْلُ حَتَّى يَبْيَضَّ ثَدْيَاهَا ، وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

الشرح الكبير

فصل : قال رَضِيَ اللهُ عنه : (وإذا شَكَّ فى الرَّضاعِ أو عَدَدِه ، بَنَى على اليَقِينِ) فلم يُحَرِّمْ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الرَّضاعِ فى المَسْألَةِ الأُولَى ، وعَدَمُ وُجودِ الرَّضاعِ المُحَرِّمِ فى الثانيةِ ، فهو كما لو شَكَّ فى وُجُودِ الطَّلاقِ أو عَدَدِه .

٣٩٣٩ – مسألة : (وإن شَهِدَ به امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ ، ثَبَتَ بشَهادَتِها . وعنه ، أنَّها إن كانت مَرْضِيَّةً اسْتُحْلِفَتْ ، فإن كانت كاذِبَةً لم يَحُلِ الحَوْلُ حتى يَبْيضَّ ثَدْياها . وذَهَبَ فِيهِ إلى قَوْلِ ابنِ عباسٍ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الرَّضاعَ إذا شَهِدَتْ به امرأةٌ مَرْضِيَّةٌ ، حَرُمَ النِّكاحُ ، وثَبَتَ الرَّضاعُ بشَهادَتِها . وعنه روايةٌ أُخْرَى ، كالتى ذكَرْناها عن ابنِ عباسٍ ، (١)أنَّها تُسْتَحْلَفُ ، وتُقْبَلُ شَهادَتُها . وهو قولُ ابنِ عباسٍ ، وإسحاقَ(١) ، فإنَّ

الإنصاف

قوله : وإذا شَكَّ فى الرَّضاعِ أو عَدَدِه ، بَنَى على اليَقِينِ . بلا نِزاعٍ .

وقوله : وإنْ شَهِدَتْ به امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ ، ثبَتَ بشَهادَتِها – هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ – وعنه ، أنَّها إنْ كانَتْ مَرْضِيَّةً

(١ – ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

ابنَ عباسٍ ، قال فى امرأةٍ زَعَمَتْ أنها أرْضَعَتْ رَجُلًا وأهْلَه ، قال : إن كانت مَرْضِيَّةً ، اسْتُحْلِفَتْ ، وفارَقَ أهْلَه . وقال : إن كانت كاذِبَةً ، لم يَحُلِ الحَوْلُ حتى يَبْيَضَّ ثَدْياها[1] . أى يُصِيبَها فيهما بَرَصٌ ، عُقُوبَةً على كَذِبِها . وهذا لا يَقْتَضِيه القِياسُ ، ولا يَهْتَدِى إليه رَأْىٌ ، فالظاهِرُ أنه لا يَقُولُه إلَّا تَوْقِيفًا . وممَّن ذهبَ إلى أنَّ شهادةَ المرأةِ الواحدةِ مَقْبُولَةٌ فى الرَّضاعِ ، إذا كانتْ مَرْضِيَّةً ؛ طاوسٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، وابنُ أبى ذِئْبٍ ، وسعيدُ بنُ [٧/١٥٢ ظ] عبدِ العزيزِ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، لا تُقْبَلُ إلَّا شهادةُ امْرَأتَيْن . وهو قولُ الحَكَمِ ؛ لأنَّ الرِّجالَ أكْمَلُ مِن النِّساءِ ، ولا تُقْبَلُ إلَّا شهادةُ رَجُلَيْن ، فالنِّساءُ أَوْلَى . وقال عطاءٌ ، والشافعىُّ : لا يُقْبَلُ مِن النِّساءِ أقلُّ مِن أرْبَعٍ ؛ لأنَّ كلَّ امْرَأتَيْن كرَجُلٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا يُقْبَلُ فيه إلَّا رَجُلانِ ، أو رَجُلٌ وامْرَأتان . [2]ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[2][3] . ولَنا ، ما رَوَى عُقْبَةُ بنُ الحارثِ ، قال : تَزَوَّجْتُ أُمَّ يحيى بنتَ أبى إهابٍ ، فجاءَتْ أَمَةٌ سوداءُ ، فقالتْ : قد أرْضَعْتُكُما . فأتَيْنا النبىَّ ﷺ ، فذكَرْتُ ذلك له ،

الإنصاف

اسْتُحْلِفَتْ ، فإنْ كانَتْ كاذِبةً ، لم يَحُلِ الحَوْلُ حتَّى يَبْيَضَّ ثَدْياها ، وذَهَبَ فى ذلك إلى قَوْلِ ابْنِ عَباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وعنه ، لا يُقْبَلُ إلَّا بشَهادَةِ امْرأتَيْن .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب شهادة امرأة على الرضاع ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٤٨٢ ، ٤٨٣ .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

الشرح الكبير

فقال : « وَكَيْفَ ، وقَدْ زَعَمَتْ ذَلِكَ ! » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . وفى لَفْظٍ رواه النَّسائِىُّ ، قال : فأتَيْتُه مِن قِبَلِ وَجْهِه ، فقلتُ : إنَّها كاذِبةٌ . فقال : « وَكَيْفَ ، وَقَدْ زَعَمَتْ أنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتْكُما ؟ خَلِّ سَبِيلَهَا » . وهذا يَدُلُّ على الاكْتِفاءِ بالمَرْأةِ الواحدةِ . وقال الزُّهْرِىُّ : فُرِّقَ بينَ أهْلِ أبْياتٍ فى زَمَنِ عُثْمانَ بشَهادةِ امْرأةٍ فى الرَّضاعِ[2] . وقال الشَّعْبِىُّ : كانتِ القُضاةُ يُفرِّقُونَ بينَ الرَّجُلِ والمرأةِ بشَهادَةِ امْرَأةٍ واحدةٍ فى الرَّضاعِ[3] . ولأنَّ هذه شَهادَةٌ على عَوْرَةٍ ، فتُقْبَلُ فيه شَهادَةُ [4]المُنْفَرِداتِ ، كالوِلادَةِ . وعلى الشافعيِّ ، أنَّه مَعْنًى يُقْبَلُ فيه قولُ النِّساءِ المُنْفَرِداتِ ، فيُقْبَلُ فيه[4] شهادةُ[5] امْرَأةٍ مُنْفَرِدَةٍ ، كالخَبَرِ .

فصل : وتُقْبَلُ فيه شَهادةُ المُرْضِعَةِ على فِعْلِ نَفْسِها ؛ لِما ذَكَرْنا مِن حَديثِ عُقْبَةَ ، مِن أنَّ الأمَةَ السَّوْداءَ قالت : قد أرْضَعْتُكُما . فقَبِلَ النبىُّ ﷺ شَهادَتَها . ولأنَّه فِعْلٌ لا يَحْصُلُ لها به نَفْعٌ مَقْصُودٌ ، ولا تَدْفَعُ عنها به ضَرَرًا ، فقُبِلَتْ شَهادَتُها به[6] ، كفِعْلِ غيرِها . فإن قِيلَ : فإنَّها تَسْتَبِيحُ الخَلْوَةَ به ، والسَّفَرَ معه ، وتَصِيرُ مَحْرَمًا له . قُلْنا : ليس هذا مِن

الإنصاف ....

(1) تقدم تخريجه فى ١٠/٣٤٧ .

(2) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب شهادة امرأة على الرضاع ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٤٨٢ .

(3) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٤٨٤ .

(4 - 4) سقط من : الأصل .

(5) سقط من : الأصل ، م .

(6) سقط من : م .

المقنع

وَإِذَا تزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ قَبْلَ الدُّخُولِ : هِيَ أُخْتِي مِنَ الرَّضَاعِ . انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، فَإِنْ صَدَّقَتْهُ ، فَلَا مَهْرَ ، وَإِنْ أَكْذَبَتْهُ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ .

الشرح الكبير

الأُمُورِ المَقْصُودَةِ التى تُرَدُّ بها الشَّهادَةُ ، أَلَا تَرَى أنَّ رَجُلَيْن لو شَهِدا أنَّ فُلانًا طَلَّقَ زَوْجَتَه ، أو أعْتَقَ أَمَتَه ، قُبِلَتْ شَهادَتُهما ، وإن حَلَّ لهما نِكاحُها بذلك .

٣٩٤٠ – مسألة : (وإن تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثم قال قبلَ الدُّخُولِ : هى أُخْتِى مِن الرَّضاعِ . انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، فإن صَدَّقَتْه ، فلا مَهْرَ) لها (وإن كَذَّبَتْه ، فلها نِصْفُ المَهْرِ) وجملتُه ، أنَّ الزَّوْجَ إذا أقَرَّ أنَّ زَوْجَتَه أُخْتُه مِن الرَّضاعَةِ[1] ، انْفَسَخَ نِكاحُه ، ويُفَرَّقُ بينَهما . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قال : وَهِمْتُ . أو أخْطَأْتُ . قُبِلَ قَوْلُه ؛ لأنَّ قَوْلَه ذلك يتَضَمَّنُ أنَّه لم يكنْ بينَهما نِكاحٌ ، ولو جَحَدَ النِّكاحَ ثم أقَرَّ به ، قُبِلَ ، كذلك هٰهُنا . ولَنا ، أنَّه أقَرَّ بما يَتَضَمَّنُ تَحْرِيمَها عليه ، فلم يُقْبَلْ رُجُوعُه عنه ، كما لو أقَرَّ بالطَّلاقِ ثم رَجَعَ ، أو أقَرَّ أنَّ أَمَتَه أُخْتُه مِن النَّسَبِ ، وما قاسُوا عليه مَمْنُوعٌ . وهذا الكلامُ فى الحُكْمِ ، فأمَّا فيما بَيْنَه وبينَ اللهِ تعالى ، فيَنْبَنِى ذلك على عِلْمِه بصِدْقِه ، فإن عَلِمَ أنَّ الأمْرَ كما قال ، فهى

الإنصاف

قوله : وإذا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثم قال قبلَ الدُّخُول : هى أُخْتِى مِن الرَّضاعِ . انْفَسَخَ النِّكاحُ ، فإنْ صَدَّقَتْه ، فلا مَهْرَ ، وإنْ كَذَّبَتْه ، فلها نِصْفُ المَهْرِ . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه .

---

(١) فى تش : « الرضاع » .

المقنع وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَلَهَا الْمَهْرُ [٢٦٤و] بِكُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير مُحَرَّمَةٌ عليه ، ولا نِكاحَ بينَهما ، وإن عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِه ، فالنِّكاحُ باقٍ بحالِه ، وقولُه كَذِبٌ لا يُحَرِّمُها عليه ؛ لأنَّ المُحَرِّمَ حَقِيقَةُ الرَّضاعِ ، لا القَوْلُ . وإن شَكَّ فى ذلك ، لم يَزُلْ عن اليَقينِ بالشَّكِّ . وقِيلَ : فى حِلِّها له إذا عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِه رِوايَتان . [١٥٣/٧و] والصَّحِيحُ ما قُلْناه ؛ لأنَّ قوْلَه ذلك إذا كان كَذِبًا ، لم يُثْبِتِ التَّحْرِيمَ ، كما لو قال لها وهى أكْبَرُ منه : هى ابْنَتِى مِن الرَّضاعَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إن كان قبلَ الدُّخولِ ، وصَدَّقَتْه المرأةُ ، فلا شيءَ لها ؛ لأنَّهما اتَّفَقا على أنَّ النِّكاحَ باطِلٌ مِن أصْلِه ، لا تَسْتَحِقُّ فيه مَهْرًا ، فأشْبَهَ ما لو ثَبَتَ ذلك بِبَيِّنَةٍ ، وإن أكْذَبَتْه ، فالقولُ قَوْلُها ؛ لأنَّ قَوْلَه غيرُ مَقْبُولٍ عليها فى إسْقاطِ حُقُوقِها ، فلَزِمَه إقْرارُه فيما هو حَقٌّ له ، وهو تَحْرِيمُها[1] عليه ، وفَسْخُ نِكاحِه ، ولم يُقْبَلْ قَوْلُه فيما عليه مِن المَهْرِ .

٣٩٤١ – مسألة : (وإن قال ذلك بعدَ الدُّخولِ ، انْفَسَخَ النِّكاحُ) لِمَا ذكَرْنا (ولها المَهْرُ بكُلِّ حالٍ) لأنَّ المَهْرَ يَسْتَقِرُّ بالدُّخولِ .

الإنصاف قوله : وإنْ قالَ ذلك بعْدَ الدُّخولِ ، انفَسَخَ النِّكَاحُ . ولها المَهْرُ بكلِّ حالٍ . يعْنِى ، إذا تزَوَّجَ امْرأةً ، وقال بعدَ الدُّخولِ : هى أُخْتِى مِن الرَّضاعِ . فإنَّ النِّكاحَ ينْفَسِخُ . والصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّ لها المَهْرَ ؛ سواءٌ صدَّقَتْه أو كذَّبَتْه . وهو معْنَى قولِ المُصَنِّفِ : ولها المَهْرُ بكُلِّ حالٍ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و «المُغْنِى»،

---

(١) فى م : « يحرمها » .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال : هى عَمَّتِى . أو : خالَتِى . أو : ابْنَةُ أخِى . أو : أُخْتِى . أو : أُمِّى مِن الرَّضاعِ . وأمْكَنَ صِدْقُه ، فالحكمُ فيه كما لو قال : هى أُخْتِى . وإن لم يُمْكِنْ صِدْقُه ، مثلَ أن يقولَ لمَن هى مِثْلُه : هذه أُمِّى . أو لأكْبَرَ منه أو لمِثْلِه : هذه ابْنَتِى . لم تَحْرُمْ عليه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : تَحْرُمُ عليه ؛ لأنه أقَرَّ بما يُحَرِّمُها عليه[1] ، فقُبِلَ ، كما لو أمْكَنَ . ولَنا ، أنَّه أقَرَّ بما يتَحَقَّقُ كَذِبُه فيه[1] ، فأشْبَهَ ما لو قال : أرْضَعَتْنِى وإيَّاها حَوَّاءُ . أو كما لو[1] قال : هذه حَوَّاءُ . وما ذكَرُوه مُنْتَقِضٌ بهذه الصُّوَرِ ، ويُفارِقُ ما إذا أمْكَنَ ، فإنَّه لا يَتَحَقَّقُ كَذِبُه . والحُكْمُ فى الإقْرارِ بقَرابَةٍ مِنَ النَّسَبِ تُحَرِّمُها عليه ، كالحُكْمِ فى الإقْرارِ بالرَّضاعِ ؛ لأنه فى مَعْناه .

فصل : إذا ادَّعَى أنَّ زَوْجَتَه أُخْتُه مِن الرَّضاعِ ، فأنْكَرَتْه ، فشَهِدَتْ بذلك أُمُّه أو ابْنَتُه[2] ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهما[3] ؛ لأنَّ شَهادَةَ الوالدِ لوَلَدِه ،

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يسْقُطُ بتَصْديقِها له . قال فى « الفُروعِ » : ولعَلَّ مُرادَه ، يسْقُطُ المُسَمَّى ، فيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ ، لكِنْ قال فى « الرَّوْضَةِ » : لا مَهْرَ لها عليه .

تنبيه : محَلُّ هذا فى الحُكْمِ ، أمَّا فيما بينَه وبينَ اللهِ ، فيَنْبَنِى ذلك على عِلْمِه وتَصْديقِه ؛ فإنْ عَلِمَ أنَّ الأمْرَ كما قال ، فهى مُحَرَّمَةٌ عليه ، وإنْ عَلِمَ كَذِبَ نفسِه ، فالنِّكاحُ بحالِه ، وإنْ شكَّ فى ذلك ، لم يَزُلْ عن اليَقينِ بالشَّكِّ . هذا المذهبُ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى تش : « بينة » .

(٣) فى تش : « منها دونهما » .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ هِىَ الَّتِى قَالَتْ : هُوَ أَخِى مِنَ الرَّضَاعِ . فَأَكْذَبَهَا ، فَهِىَ زَوْجَتُهُ فِى الْحُكْمِ .

الشرح الكبير والوَلَدِ لوالِدِه ، لا تُقْبَلُ . وإن شَهِدَتْ بذلك[1] أُمُّها أو ابْنَتُها ، قُبِلَتْ . وعنه ، لا تُقْبَلُ ؛ بِناءً على شَهادةِ الوالدِ على وَلَدِه والولدِ على والدِه ، وهى مَقْبولَةٌ فى أصَحِّ الرِّوايتَيْن . وإنِ ادَّعَتْ ذلك المرأةُ ، وأنْكَرَ الزَّوْجُ ، فشَهِدَتْ لها أُمُّها أو ابْنَتُها ، لم تُقْبَلْ ، وإن شَهِدَتْ لها أُمُّ الزَّوْجِ أو ابْنَتُه ، قُبِلَ فى أصَحِّ الرِّوايتَيْن .

٣٩٤٢ – مسألة : (وإن كانت هى التى قالت : هو أخِى مِن الرَّضاعِ . فأكْذَبَها ، فهى زَوْجَتُه فى الحُكْمِ) وجملَةُ ذلك ، أنَّ المرأةَ إذا أقَرَّتْ أنَّ زَوْجَها أخوها مِن الرَّضاعةِ ، فأكْذَبَها ، [2]لم يُقْبَلْ قولُها فى فسْخِ النكاحِ[2] ؛ لأنَّه حَقٌّ عليها ، فإن كان قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ لها ؛ لأنَّها تُقِرُّ بأنَّها لا تَسْتَحِقُّه ، وإن كانت قد[1] قَبَضَتْه ، لم يَكُنْ للزَّوْجِ أخْذُه

الإنصاف وقيل : فى حِلِّها له إذا عَلِمَ كَذِبَ نفْسِه ، رِوايَتان . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وقالَا : والصَّحيحُ ما قُلْناه أوَّلًا .

قوله : وإنْ كانَتْ هى الَّتِى قالَتْ : هو أَخِى مِن الرَّضاعِ . وأَكْذَبَها ، فهى زَوْجَتُه فى الحُكْمِ . بلا نِزاعٍ . لكِنْ إنْ كانَ قَوْلُها قبلَ الدُّخولِ ، [١٢١/٣ظ] فلا مَهْرَ لها ، وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ ؛ فإنْ أقَرَّتْ بأنَّها كانتْ عالمةً بأنَّها أُخْتُه وبتَحْريمِها عليه ، وطاوَعَتْه فى الوَطْءِ ، فلا مَهْرَ لها أيضًا ، وإنْ أنْكَرَتْ شيئًا مِن ذلك ، فلها

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى الأصل ، ق ، م : « لأنه لا يقبل قولها فى فسخ النكاح » .

الشرح الكبير

منها ؛ لأنَّه يُقِرُّ بأنَّه حَقٌّ لها ، وإن كان بعدَ الدُّخولِ ، فأقَرَّتْ أنَّها كانت عالِمةً بأنَّها أُخْتُه ، وبتَحْريمِها عليه ، وطاوَعَتْه فى الوَطْءِ ، فلا مَهْرَ لها عليه[1] أيضًا ؛ لإقرارِها بأنَّها زانِيَةٌ مُطاوِعَةٌ ، وإن أنْكَرَتْ شيئًا مِن ذلك ، فلها المَهْرُ ؛ لأنَّه وَطْءٌ بشُبْهَةٍ ، وهى زَوْجَتُه فى ظاهِرِ الحُكْمِ ؛ لأنَّ قَوْلَها غيرُ مَقْبُولٍ عليه[1] ، فأمَّا فيما بينَها وبينَ اللهِ تعالى ، فإن عَلِمَتْ صِحَّةَ ما أقَرَّتْ به ، لم يَحِلَّ لها مُساكَنَتُه وتَمْكِينُه مِن وَطْئِها ، وعليها أن تَفِرَّ منه ، وتَفْتَدِىَ [١٥٣/٧ ظ] نَفْسَها بما أمْكَنَها ؛ لأنَّ وَطْأَه لها زِنًى ، فعليها التَّخَلُّصُ منه مَهْما أمْكَنَها ، كما قُلْنا فى التى عَلِمَتْ أنَّ زَوْجَها طَلَّقَها ثلاثًا ، وأنْكرَ . ويَنْبَغِى أن يكونَ الواجِبُ لها مِن المَهْرِ بعدَ الدُّخولِ أقَلَّ الأمْرَيْن ؛ مِن المُسَمَّى أو مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه إن كان المُسَمَّى أقَلَّ ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُها فى وُجُوبِ زائِدٍ عليه ، وإن كان الأقَلُّ[2] مَهْرَ المِثْلِ ، لم تَسْتَحِقَّ[3] أكثرَ منه ؛ لاعْتِرافِها بأنَّ اسْتِحْقاقَها له بِوَطْئِها لا بالعَقْدِ ، فلا تَسْتَحِقُّ أكثَرَ منه . وإن كان إقْرارُها بأُخُوَّتِه قبلَ النِّكاحِ ، لم يَجُزْ لها نِكاحُه ، ولا يُقْبَلُ

الإنصاف

المَهْرُ ؛ لأنَّه وَطْءٌ بشُبْهَةٍ ، وهى زَوْجَتُه فى ظاهِرِ الحُكْمِ وفيما بينَه وبينَ اللهِ ، فإنْ عَلِمَتْ صِحَّةَ ما أقَرَّتْ به ، لم يحِلَّ لها مُساكَنَتُه ، ولا تَمْكِينُه مِن وَطْئِها ، وعليها أنْ تَفِرَّ منه وتَفْتَدِىَ نفْسَها ، كما قُلْنا فى التى عَلِمَتْ أنَّ زَوْجَها طلَّقها ثلاثًا وأنْكَرَ . ويَنْبَغِى أنْ يكونَ الواجِبُ لها مِن المَهْرِ بعدَ الدُّخولِ أَقَلَّ الأمْرَيْن مِن المُسَمَّى أو مَهْرِ المِثْلِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعد فى تش : « عليه » .

المقنع

وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : هِيَ ابْنَتِي مِنَ الرَّضَاعِ . وَهِيَ فِي سِنِّهِ أَوْ أَكْبَرُ مِنْهُ ، لَمْ تَحْرُمْ ؛ لِتَحَقُّقِنَا كَذِبَهُ .

الشرح الكبير

رُجُوعُها عن إقْرارِها في ظاهِرِ الحُكْمِ ؛ لأنَّ إقْرارَها لم يُصادِفْ زَوْجِيَّةً عليها يُبْطِلُها ، فقُبِلَ إقْرارُها على نَفْسِها[1] [2]بتَحْرِيمِه عليها[2] . وكذلك لو أقَرَّ الرَّجُلُ أنَّ هذه أُخْتُه مِن الرَّضاعِ ، أو مُحَرَّمَةٌ عليه برَضاعٍ أو غيرِه ، وأمْكَنَ صِدْقُه ، لم يَحِلَّ له تَزَوُّجُها فيما[3] بعدَ ذلك في ظاهِرِ الحُكْمِ ، وأمَّا فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، فيَنْبَنِي على عِلْمِه بحَقِيقَةِ الحالِ ، على ما ذكَرْناه .

٣٩٤٣ – مسألة : (ولو قال الزَّوْجُ : هي ابْنَتِي مِن الرَّضاعِ . وهي في سِنِّه أو أكْبَرُ منه ، لم تَحْرُمْ ؛ لِتَحَقُّقِنا كَذِبَه) وقد [4]ذكَرْنا ذلك[4] .

الإنصاف

قوله : ولو قالَ الزَّوْجُ : هي ابْنَتِي مِن الرَّضاعِ . وهي في سِنِّه أو أكْبَرُ منه ، لم تَحْرُمْ ؛ لتَحَقُّقِنا كَذِبَه . بلا نِزاعٍ . وإنِ احْتَمَلَ أنْ تكونَ منه ، فكما لو قال : هي أُخْتِي مِن الرَّضاعَةِ . على ما تقدَّم .

فائدة : لو ادَّعَى الأُخُوَّةَ أو البُنُوَّةَ وكذَّبَتْه ، لم تُقْبَلْ شهادَةُ أُمِّه ولا ابْنَتِه ، وتُقْبَلُ شهادةُ أُمِّها وابْنَتِها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعنه ، لا تُقْبَلُ . وإنِ ادَّعَتْ ذلك المْرأةُ وكذَّبَها ، فشَهِدَتْ به أُمُّها أو ابْنَتُها ، لم تُقْبَلْ ، وإنْ شَهِدَتْ أُمُّه أو ابْنَتُه ، قُبِلَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعنه ، لا تُقْبَلُ . وفي « التَّرْغيبِ » : لو شَهِدَ

---

(١) في م : « نفسه » .

(٢ – ٢) في تش : « بتحريمها عليه » .

(٣) زيادة من : ق ، م .

(٤ – ٤) في ق ، م : « ذكرناه » .

المقنع

وَلَوْ تزَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً لَهَا لَبَنٌ مِنْ زَوْجٍ قَبْلَهُ ، فَحَمَلَتْ مِنْهُ وَلَمْ يَزِدْ لَبَنُهَا ، فَهُوَ لِلْأَوَّلِ ، وَإِنْ زَادَ لَبَنُهَا فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا ، صَارَ ابْنًا لَهُمَا . وَإِنِ انْقَطَعَ لَبَنُ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ ثَابَ بِحَمْلِهَا مِنَ الثَّانِي ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، هُوَ ابْنُ الثَّانِي وَحْدَهُ .

الشرح الكبير

٣٩٤٤ – مسألة : (ولو تزَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأةً لها لَبَنٌ مِن زَوْجٍ قَبْلَه ، فحَمَلَتْ منه و لم يَزِدْ لَبَنُها ، فهو للأَوَّلِ ، وإن زاد لَبَنُها فأَرْضَعَتْ به طِفْلًا ، صَارَ ابنًا لهما . وإنِ انْقَطَعَ مِن الأَوَّلِ ، ثم ثاب بحَمْلِها مِن الثَّانِي ، فكذلك عندَ أبي بَكْرٍ . وعندَ أبي الخَطَّابِ ، هو ابنُ الثاني وَحْدَه) وجملةُ ذلك ، أنَّ الرَّجُلَ إذا طَلَّقَ زَوْجَته ، ولها منه لَبَنٌ ، فتزَوَّجَتْ آخَرَ ، لم يَخلُ مِن خَمْسَةِ أحْوالٍ ؛

الإنصاف

بها أبوها ، لم يُقْبَلْ ، بل أبوه . يعْنِى بلا دَعْوَى .

فائدةٌ أخْرَى : لو ادَّعَتْ أمَةٌ أُخُوَّةَ سيِّدٍ بعدَ وَطْءٍ ، لم تُقْبَلْ ، وإلَّا احْتمَلَ وَجْهَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » . قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » : أظْهَرُهما القَبُولُ فى تحْريمِ الوَطْءِ ، وعَدَمُه فى ثُبوتِ العِتْقِ . وتُشْبِهُ المسْألَةَ السَّابقَةَ فى الاسْتِبْراءِ إذا ادَّعَتْ أمَةٌ مَوْروثَةٌ تحْريمَها على وارِثٍ .

قوله : ولو تزَوَّجَ امْرَأةً لها لَبَنٌ مِن زَوْجٍ قبْلَه ، فحَمَلَتْ منه و لم يَزِدْ لبَنُها ، فهو للأَوَّلِ ، وإنْ زادَ لَبَنُها فأَرْضَعَتْ به طِفْلًا ، صارَ ابْنًا لهما . بلا نِزاعٍ ، وعليه الأصحابُ . لكِنْ إنْ كانتِ الزِّيادَةُ فى غيرِ أوانِها ، فهو للأَوَّلِ بلا نِزاعٍ . وكذا لو لم تَحْمِلْ وزادَ بالوَطْءِ .

قوله : وإنِ انْقَطَعَ لَبَنُ الأَوَّلِ ، ثم ثابَ بحَمْلِها مِن الثَّانِى ، فكذلك عندَ أبى بَكْرٍ .

الشرح الكبير

أَحَدُها ، أن يَبْقَى لَبَنُ[1] الأَوَّلِ بحالِه ، لم يَزِدْ و لم يَنْقُصْ ، و لم تَلِدْ مِن الثانِى ، فهو للأَوَّلِ ، سَواءٌ حَمَلَتْ مِن الثانى أو لم تَحْمِلْ . لا نعلمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ (٢اللَّبَنَ كان٢) للأَوَّلِ ، و لم يتجَدَّدْ ما يَجْعَلُه مِن الثانى ، فبَقِىَ للأَوَّلِ .

الثانى ، أن لا تَحْمِلَ مِن الثانى ، فهو للأَوَّلِ ، سواءٌ زادَ أو لم يَزِدْ ، أو انْقَطَعَ ثم عاد أو لم يَنْقَطِعْ .

الثالثُ ، أن تَلِدَ مِن الثانى ، فاللَّبَنُ له خاصَّةً . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَن أحْفَظُ عنه (٣مِن أهْلِ العِلْمِ٣) ، وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . سَواءٌ زادَ أو (٤لم يَزِدْ٤) ، انْقَطَعَ أو لم يَنْقَطِعْ ؛ لأنَّ لَبَنَ الأَوَّلِ يَنْقَطِعُ بالوِلادَةِ مِن الثانى ، فإنَّ حاجةَ المَوْلودِ تَمْنَعُ كَوْنَه لغيرِه .

الرابعُ ، أن يكونَ لَبَنُ الأَوَّلِ باقِيًا ، وزادَ بالحَمْلِ مِن الثانى ، فاللَّبَنُ

الإنصاف

يعْنِى ، أنَّه يَصِيرُ ابْنًا لهما . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وجزَم به أبو الخَطَّابِ فى « رُءُوسِ المَسائلِ » ، ونصَرَه . وعندَ أبى الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » ، هو ابنٌ للثَّانى وحدَه . وهو احْتِمالٌ للقاضى . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » . وأَطْلَقَهما فى

---

(١) سقط من : م .
(٢ - ٢) فى الأصل : « النكاح » .
(٣ - ٣) زيادة من : تش .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

منهما جميعًا ، فى قولِ أصْحابِنا . وقال أبو حنيفةَ : هو للأوَّلِ ، ما لم تَلِدْ مِن الثانى . وقال الشافعىُّ : إن لم يَنْتَهِ الحَمْلُ إلى حالٍ يَنْزِلُ[1] منه[2] اللَّبنُ ، فهو للأوَّلِ ، وإن بَلَغَ إلى حالٍ يَنْزِلُ به اللَّبَنُ ، فزادَ به ، ففيه قَوْلان ؛ أحَدُهما ، هو للأوَّلِ . والثانى ، هو لهما . ولَنا ، أنَّ زِيادَتَه عندَ حُدوثِ الحَمْلِ ظاهِرٌ فى أنَّها[3] منه ، وبَقاءُ لَبَنِ الأوَّلِ يَقْتَضِى كَوْنَ أصْلِه منه ، فيَجِبُ أن يُضافَ إليهما ، كما لو كان الوَلَدُ منهما . [١٥٤/٧و]

الحالُ الخامسُ ، انْقَطَعَ مِن الأوَّلِ ، ثم ثَابَ بالحَمْلِ مِن الثانى . فقال أبو بكرٍ : هو منهما . وهو أحَدُ أقْوالِ الشافعىِّ ، إذا انْتَهَى الحَمْلُ إلى حالٍ يَنْزِلُ به اللَّبَنُ ؛ وذلك لأنَّ اللَّبَنَ كان للأوَّلِ ، فلمَّا عادَ بحُدُوثِ الحَمْلِ ، فالظاهِرُ أنَّ لَبَنَ الأوَّلِ ثابَ بسَبَبِ الحَمْلِ الثانى ، فكان مُضافًا إليهما ، كما لو لم يَنْقَطِعْ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه مِن الثانى . وهو القولُ الثانى للشافعىِّ[4] ؛ لأنَّ لَبَنَ الأوَّلِ انْقَطَعَ ، فزالَ حُكْمُه بانْقِطاعِه ، وحَدَثَ بالحَمْلِ مِن الثانى ، فكان له ، كما لو لم يكنْ لها لَبَنٌ مِن الأوَّلِ . وقال أبو حنيفةَ : هو للأوَّلِ ما لم تَلِدْ مِن الثانى . وهو القولُ الثالثُ للشافعىِّ ؛ لأنَّ الحَمْلَ لا[4] يَقْتَضِى اللَّبَنَ ، وإنَّما يَخْلُقُه اللهُ تعالى للوَلَدِ عندَ وُجُودِه

الإنصاف

« المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ »، و «الشَّرْحِ»، و «المُذْهَبِ»، و «الحاوِى»، و « المُسْتَوْعِبِ » .

(١) فى ق : « يترك » .
(٢) فى م : « به » .
(٣) فى الأصل : « لبنها » .
(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لحاجَتِه إليه . وقد سَبَقَ الكلامُ عليه .

فصل : وإذا ادَّعَى أحَدُ الزَّوْجَيْن على الآخرِ ، أنَّه أقَرَّ أنَّه أخُو صاحِبِه مِن الرَّضاعِ ، فأنْكَرَ ، لم يُقبَلْ فى ذلك شَهادَةُ النِّساءِ المُنْفَرِداتِ ؛ لأنَّها شَهادَةٌ على الإقْرارِ ، والإقْرارُ ممَّا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ ، فلم يَحْتَجْ فيه إلى شَهادَةِ النِّساءِ المُنْفَرِداتِ ، فلم يُقْبَلْ ذلك ، بخِلافِ الرَّضاعِ نَفْسِه .

فصل : كَرِهَ أبو عبدِ اللهِ الارْتِضاعَ بلَبَنِ الفُجُورِ والمُشْرِكاتِ . وقال عمرُ بنُ الخطابِ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، رَضِىَ اللهُ عنهما : اللَّبَنُ يُشْبِهُ[1] ، فلا تَسْقِ[2] مِن يَهُودِيَّةٍ ولا نَصْرانِيَّةٍ ولا زانِيَةٍ ، ولا يَقْبَلُ[3] أهْلُ الذِّمَّةِ المُسْلِمَةَ ، ولا يَرَى شُعُورَهُنَّ[4] . ولأنَّ لَبَنَ الفاجِرَةِ رُبَّما أفْضَى إلى شَبَهِ المُرْضِعةِ فى الفُجُورِ ، ويَجْعَلُها أُمًّا لِوَلَدِه ، [5]فيَتَعَيَّرُ بها ، ويتَضَرَّرُ[5] طَبْعًا وتَعَيُّرًا ، والارْتِضاعُ مِن المُشْرِكَةِ يجْعَلُها أُمًّا ، لها حُرْمَةُ

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، متى ولَدَتْ ، فاللَّبَنُ للثَّانى وحدَه ، إلَّا إذا لم يَزِدْ لَبَنُها و لم يَنْقُصْ مِن الأوَّلِ حتى وَلَدَتْ ، فإنَّه يكونُ لهما . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى »، و « الفُرُوعِ »، وغيرِهم . ونصَّ عليه . وذكَر المُصَنِّفُ أنَّه للثَّانى، كما لو زادَ . جزَم به فى «المُغْنِى»،

(1) فى م : « يشتبه » .

وأخرج هذا الجزء عنهما البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٤٦٤ قولهما : اللبن يشبه . وأخرجه عن عمر بن الخطاب سعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/١١٦ .

(2) فى م : « تستق » .

(3) من القبالة ، وهى استقبال الولد عند الولادة .

(4) فى الأصل : « سوقهن » .

(5 - 5) فى تش : « فيتضرر بها » . وفى ق : « فيتضرر بها ويتضرر » .

الشرح الكبير

الأُمِّ مع شِرْكِها ، ورُبَّما مالَ إليها فى مَحَبَّةِ دِينِها . ويُكْرَهُ الارْتِضاعُ بلَبَنِ الحَمْقاءِ ؛ كيلا يُشْبِهَها الوَلَدُ فى الحُمْقِ ، فإنَّه يُقالُ : إنَّ الرَّضاعَ يُغَيِّرُ الطِّباعَ .

الإنصاف

و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » . وحكَاه ابنُ المُنْذِرِ إجْماعًا .

الثَّانيةُ ، كَرِهَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، أنْ يسْتَرْضِعَ الرَّجُلُ لوَلَدِه فاجِرَةً ، أو مُشْرِكَةً ، وكذا حَمْقاءُ ، أو سَيِّئَةُ الخُلُقِ . وفى « المُجَرَّدِ » ، وبَهِيمَةٌ . وفى « التَّرْغيبِ » ، وعَمْياءُ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : وحكَى القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، أنَّ مَن ارْتَضَعَ مِن أمَةٍ حَمْقاءَ ، خرَج الوَلَدُ أحْمَقَ ، ومَن ارْتَضَعَ مِن سَيِّئَةِ الخُلُقِ ، تعَدَّى إليه ، ومَن ارْتَضَعَ مِن بَهِيمَةٍ ، كان به بَلادَةُ البَهِيمَةِ . انتهى . قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » : ويَنْبَغِى أنْ يُكْرَهَ مِن جَذْماءَ ، أو بَرْصاءَ . انتهى . قلتُ : الصَّوابُ المَنْعُ مِن ذلك . وتقَدَّم اسْتِحبابُ إعطاءِ[1] الظِّئْرِ عِنْدَ الفِطامِ عبدًا أو أمَةً ، إذا كان المُسْتَرْضِعُ موسِرًا ، فى بابِ الإجارَةِ فى كلامِ المصَنِّفِ[2] .

(١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) تقدم فى ١٤/٢٨٥ .



المقنع

كِتَابُ النَّفَقَاتِ

يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ مَا لَا غِنًى لَهَا عَنْهُ ، وَكُسْوَتُهَا بِالْمَعْرُوفِ ، وَمَسْكَنُهَا بِمَا يَصْلُحُ لِمِثْلِهَا .

الشرح الكبير

كتابُ النَّفَقاتِ

(يَجِبُ على الرَّجُلِ نَفَقَةُ زَوْجَتِه ما لا غِنًى لها عنه ، وكُسْوَتُها ، ومَسْكَنُها بما يَصْلُحُ لمِثْلِها) نَفَقةُ الزَّوْجةِ واجبةٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ والإجْماعِ ؛ أمَّا الكتابُ ، فقولُ اللهِ سبحانه وتعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾[1] . ومعنى : ﴿ قُدِرَ ﴾ . ضُيِّقَ . وقال سُبْحانه : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ ﴾[2] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فما رَوَى جابرٌ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خطَبَ الناسَ ، فقال : « اتَّقُوا اللهَ فِي النِّساءِ ، فَإِنَّهُنَّ عَوانٍ عِنْدَكُمْ ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ واسْتَحْلَلْتُم فُرُوجَهُنَّ بكَلِمَةِ اللهِ ، ولَهُنَّ عَلَيْكُمْ نفقَتُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بالمَعْرُوفِ » .

الإنصاف

كتابُ النَّفَقاتِ

قوله : يجِبُ على الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِه ما لا غِنًى لها عنه ، وكُسْوَتُها بالْمَعْرُوفِ ، ومَسْكَنُها بما يَصْلُحُ لمثلِها .

---

(١) سورة الطلاق ٧ .

(٢) سورة الأحزاب ٥٠ .

الشرح الكبير

رواه مُسْلِمٌ[1] ، ورواه التِّرْمِذِيُّ[2] ، بإسْنادِه عن عمرِو بنِ الأحْوَصِ ، قال : « أَلَا إنَّ لَكُمْ على نِسائِكُمْ حَقًّا ، ولِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا ؛ فأمَّا حَقُّكُمْ على نِسائِكُمْ ، فَلَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ ، وَلَا يَأْذَنَّ فى بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ ، أَلَا[3] وحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ [١٥٤/٧ظ] أَنْ تُحْسِنُوا إلَيْهِنَّ فِى كِسْوَتِهِنَّ وطَعَامِهِنَّ » . وقال : هذا[4] حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وجاءت هِنْدٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالت : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أبا سُفْيانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ ، وليس يُعْطِينِى مِن النَّفَقَةِ ما يَكْفِينِى ووَلَدِى . فقال : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . وفيه دَلالةٌ على وُجُوبِ النَّفَقَةِ لها على زَوْجِها ، وأنَّ ذلك مُقَدَّرٌ بكِفايَتِها ، وأنَّ نَفَقةَ وَلَدِه عليه

الإنصاف ....

(١) تقدم تخريجه فى ٣٦٣/٨ ، من حديث جابر الطويل .

(٢) فى : باب ما جاء فى حق المرأة على زوجها ، من أبواب الرضاع ، وفى : باب ومن سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١١/٥ ، ٢٢٧/١١ - ٢٣٠ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب حق المرأة على الزوج ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٥٩٤/١ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون ...، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ١٠٣/٣ ، ٨٥/٧ . ومسلم ، فى : باب قضية هند ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٣٨/٣ ، ١٣٣٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٩/٢ ، ٢٦٠ . والنسائى ، فى : باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه ، من كتاب القضاة . المجتبى ٢١٦/٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما للمرأة من مال زوجها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٩/٢ . والدارمى ، فى : باب فى وجوب نفقة الرجل على أهله ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ١٥٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٩/٦ ، ٥٠ ، ٢٠٦ .

المقنع

وَلَيْسَ ذَلِكَ مُقَدَّرًا ، لَكِنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ ، ....

الشرح الكبير

دُونَها مُقَدَّرٌ بكِفايَتِهِم ، وأنَّ ذلك بالمَعْرُوفِ ، وأنَّ لها أن تأْخُذَ ذلك بنَفسِها مِن غيرِ عِلْمِه إذا لم يُعْطِها إيَّاه . واتَّفقَ أهْلُ العِلْمِ على وُجُوبِ نفَقاتِ الزَّوجاتِ على أزْواجِهِنَّ ، إذا كانوا بالِغِين ، إلَّا النَّاشِزَ مِنْهُنَّ . ذكَرَه ابنُ المُنْذِرِ[1] ، وغيرُه . [2]وفيه[2] ضَرْبٌ مِن العِبْرَةِ ، وهو أنَّ المرْأةَ مَحْبُوسَةٌ على الزَّوْجِ ، يَمْنَعُها مِن التَّصَرُّفِ والاكْتِساب ، فلا بُدَّ مِن أن يُنْفِقَ عليها ، كالعَبْدِ مع سَيِّدِه ، فمتى سَلَّمَتْ نَفْسَها إلى الزَّوْجِ على الوَجْهِ الواجِبِ عليها ، فلَها عليه جميعُ حاجَتِها مِن مأْكُولٍ [3]ومَشْروبٍ[3] ومَلْبُوسٍ ومَسْكَنٍ .

٣٩٤٥ – مسألة : (وليس ذلك مُقَدَّرًا ، لَكِنَّه مُعْتَبَرٌ بحالِ الزَّوْجَيْن) جَميعًا . هكذا ذكَرَه أصْحابُنا ؛ فإن كانا مُوسِرَيْن ، فعليه لها نَفَقةُ المُوسِرِين ، وإن كانا مُعْسِرَين ، فعليه نَفقةُ [3]المُعْسِرِين ، وإن كانا مُتَوَسِّطَيْن ، فلها نفَقَةُ[3] المُتَوَسِّطِين ، وإن كان أحَدُهما مُوسِرًا ، والآخَرُ مُعْسِرًا ، فعليه نفقةُ المُتَوَسِّطِينَ ، أيُّهما كان المُوسِرَ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : تُعْتَبَرُ حالُ المرأةِ على قَدْرِ كِفايَتِها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[4] . والمَعْرُوفُ الكِفايَةُ ،

الإنصاف

وليس ذلك مُقَدَّرًا ، لكِنَّه مُعْتَبَرٌ بحالِ الزَّوْجَيْن .

(١) انظر : الإشراف ١/١١٩ .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل ، تش .
(٣ – ٣) سقط من : م .
(٤) سورة البقرة ٢٢٣ .

الشرح الكبير

ولأنه سَوَّى بينَ النَّفقةِ والكُسْوَةِ على قَدْرِ حالِها ، فكذلك النَّفقةُ ، وقال النبيُّ ﷺ لهِنْدٍ : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالْمَعْرُوفِ » . فاعْتَبَرَ كِفايَتَها دُونَ حالِ زَوْجِها ، ولأنَّ نَفقَتَها واجِبَةٌ لدَفْعِ حاجَتِها ، فكان الاعْتِبارُ بما تَنْدَفِعُ به حاجَتُها ، دُونَ حالِ مَنْ وجَبَتْ عليه ، كنَفقَةِ المَماليكِ ، ولأنَّه واجِبٌ للمرأةِ على زَوْجِها بحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ لم يُقَدَّرْ ، فكان مُعْتَبَرًا بها ، كمَهْرِها . وقال الشافعيُّ : الاعْتِبارُ بحالِ الزَّوْجِ وحدَه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾ . ولَنا ، أنَّ فيما ذكَرْناه جَمْعًا بينَ الدَّلِيلَيْن ، وعَمَلًا بكِلا النَّصَّيْن ، ورِعايَةً لِكِلا الجانِبَيْن ، فكان أَوْلَى .

فصل : والنَّفَقةُ مُقَدَّرَةٌ بالكِفايَةِ ، وتَخْتَلِفُ باخْتِلافِ مَن تَجِبُ له النَّفَقةُ فى مِقْدارِها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ . وقال القاضى : هى مُقَدَّرَةٌ بمِقْدارٍ لا يَخْتَلِفُ فى الكَثْرَةِ والقِلَّةِ ، والواجِبُ رَطْلان مِن الخُبْزِ فى كلِّ يَوْمٍ ، فى حَقِّ المُوسِرِ والمُعْسِرِ ، اعْتِبارًا بالكَفَّاراتِ ، وإنَّما يَخْتَلِفانِ فى صِفَتِه وجَوْدَتِه ؛ لأنَّ المُوسِرَ والمُعْسِرَ سَواءٌ فى قَدْرِ المَأْكُولِ ، ومَا تَقُومُ به البِنْيَةُ ، وإنَّما يَخْتَلِفانِ فى جَوْدَتِه ، فكذلك النَّفقةُ الواجِبَةُ . [١٥٥/٧و] وقال الشافعيُّ : نَفَقةُ المُقْتِرِ مُدٌّ بمُدِّ النبيِّ ﷺ ؛ لأنَّ أقَلَّ ما يُدْفَعُ فى الكَفَّارَةِ مُدٌّ ، واللهُ سُبْحانه اعْتَبَرَ الكَفَّارَةَ بالنَّفقةِ على الأهْلِ ، فقال

الشرح الكبير

سبحانه : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾[1] . وعلى المُوسِرِ مُدَّان ؛ لأنَّ أكثرَ ما أوْجَبَ اللهُ سبحانه للواحدِ مُدَّيْنِ فى فِدْيَةِ الأذَى ، وعلى المُتَوَسِّطِ مُدٌّ ونِصْفٌ ، نِصْفُ نَفَقةِ الفَقِيرِ ونِصْفُ نَفَقةِ المُوسِرِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ لهِنْدٍ : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » . فأمَرَها بأَخْذِ ما يَكْفِيها مِن غيرِ تَقْدِيرٍ ، ورَدَّ الاجْتِهادَ فى ذلك إليها ، ومِن المَعْلُومِ أنَّ قَدْرَ كِفايَتِها لا يَنْحَصِرُ فى المُدَّيْن ، بحيثُ لا يَزِيدُ عنهما[2] ولا يَنْقُصُ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ . وقال النبىُّ ﷺ : « وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ و كِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ » . وإيجابُ أقَلَّ مِن الكِفايَةِ مِن الرِّزْقِ تَرْكٌ للمَعْرُوفِ ، وإيجابُ قَدْرِ الكِفايَةِ ، وإن كان أقَلَّ مِن مُدٍّ أو رَطْلَىْ خُبْزٍ ، إنْفاقٌ بالمَعْرُوفِ ، فيكونُ ذلك واجبًا بالكِتابِ والسُّنَّةِ . واعْتِبارُ النَّفَقةِ بالكَفَّارَةِ فى القَدْرِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الكفَّارَةَ لا تَخْتَلِفُ باليَسارِ والإعْسارِ ، ولا هى مُقَدَّرَةٌ بالكِفايَةِ ، وإنَّما اعْتَبَرَها الشَّرْعُ بها[3] فى الجِنْسِ دُونَ القَدْرِ ، ولهذا لا يَجِبُ فيها الأُدْمُ[4] .

فصل : ولا يجبُ فيها الحَبُّ . وقال الشافعىُّ : يجبُ فيها الحَبُّ ، اعْتِبارًا بالإيجابِ فى الكَفَّارَةِ حتى لو دَفَعَ إليها دَقِيقًا أو سَوِيقًا أو خُبْزًا ، لم

الإنصاف ....

(١) سورة المائدة ٨٩ .

(٢) فى الأصل : « عليهما » ، وفى ق : « عنها » .

(٣) فى تش : « لها » .

(٤) الأدم : ما يستمرأ به الطعام .

الشرح الكبير
يَلْزَمْها قَبُولُه ، كما لا يَلْزَمُ المِسْكِينَ فى الكَفَّارَةِ . وقال بعْضُهم : يَجِىءُ على قولِ أصْحابِنا ؛ أنَّه لا يجوزُ وإن تَراضَيا عليه ؛ لأنَّه بَيْعُ حِنْطَةٍ بجِنْسِها مُتَفاضِلًا . ولَنا ، قولُ ابنِ عباسٍ ، فى قولِ اللهِ تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . قال : الخُبْزُ والزَّيْتُ . وعن ابنِ عمرَ : الخُبْزُ والسَّمْنُ ، والخُبْزُ والزَّيْتُ ، والخُبْزُ والتَّمْرُ ، وأفْضَلُ ما تُطْعِمُونَهُنَّ الخبزُ واللَّحْمُ[1] . ففَسَّرَ إطْعامَ [2]الأَهْلِ بالخُبْزِ مع غيرِه[2] مِن الأُدْمِ . ولأنَّ الشَّرْعَ ورَدَ بالإِيجابِ مُطْلَقًا مِن غيرِ تَقْدِيرٍ ولا تَقْييدٍ ، فوَجَبَ أنْ يُرَدَّ إلى العُرْفِ ، كما فى القَبْضِ والإِحْرازِ ، وأهْلُ العُرْفِ إنَّما يتعارَفُونَ فيما بينَهم فى الإِنْفاقِ على أهْلِيهم الخبزَ والأُدْمَ ، دونَ الحَبِّ ، والنبىُّ ﷺ وصَحابَتُه إنَّما كانوا يُنْفِقُونَ ذلك ، دُونَ ما ذكَرُوه ، فكانَ ذلك هو الواجبَ ، ولأنَّها نَفَقَةٌ قدَّرَها الشَّرْعُ بالكِفايَةِ ، فكان الواجبُ الخُبْزَ ، كنَفَقةِ العَبِيدِ ، ولأنَّ الحَبَّ تَحْتاجُ فيه إلى طَحْنِه وخَبْزِه ، فمتى احْتاجَتْ إلى تَكَلُّفِ ذلك مِن مالِها لم تَحْصُلِ الكفايةُ بنَفَقَتِه ، وفارَقَ الإِطعامَ [3]فى الكَفَّارةِ[3] ، فإنَّها لا تَتَقَدَّرُ بالكِفايَةِ ، ولا يجبُ فيها الأُدْمُ . فعلى هذا ، لو طَلَبَتْ مكانَ الخُبْزِ حَبًّا ، أو دَراهِمَ ، أو دَقِيقًا ، أو غيرَ ذلك ، لم يَلْزَمْه بَذْلُه ، ولو عَرَضَ عليها بَدَلَ[4] الواجِبِ لها ، لم يَلْزَمْها قَبُولُه ؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ ، [١٥٥/٧ظ] فلا

الإنصاف ....

(١) أخرجه ابن جرير ، فى : تفسيره ١٨/٧ .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) فى تش : « بذل غير » .

المقنع

فَإِذَا تَنَازَعَا فِيهَا ، رَجَعَ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِ الَّذِى جَرَتْ عَادَةُ أَمْثَالِهَا بِأَكْلِهِ ، ....

الشرح الكبير

يُجْبَرُ واحِدٌ منهما على قَبُولِها ، كالبَيْعِ . وإن تَراضَيا على ذلك ، جازَ ؛ لأنَّه طَعامٌ وجَبَ فى الذِّمَّةِ لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ ، فجازَتِ المُعاوَضَةُ عنه ، كالطَّعامِ فى القَرْضِ ، ويُفارِقُ الطَّعامَ فى الكَفَّارَةِ ؛ فإنَّه حَقٌّ للهِ تعالَى ، وليس هو لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ[1] ، فيَرْضَى بالعِوَضِ عنه . وإن أعْطَاها مكانَ الخُبْزِ حَبًّا ، أو دَقِيقًا ، جازَ إذا تَراضَيا عليه ؛ لأنَّ هذا ليس بمُعاوَضَةٍ حَقِيقَةً ، فإنَّ الشَّارِعَ لم يُعَيِّنِ الواجِبَ بأكثرَ مِن الكِفايَةِ ، فبأىِّ شىءٍ حَصَلَتِ الكِفايَةُ ، كان ذلك هو الواجبَ ، وإنَّما صِرْنَا إلى إيجابِ الخُبْزِ عندَ الاخْتِلافِ لِتَرَجُّحِه بكَوْنِه القُوتَ المُعْتادَ .

٣٩٤٦ – مسألة : (فإن تَنازَعَا فيها ، رَجَعَ الأمْرُ إلى الحاكِمِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الأمْرَ يَرْجِعُ فى تَقْدِيرِ الواجبِ للزَّوْجَةِ إلى اجْتِهادِ الحاكمِ أو نائبِه ، إن[2] لم يَتَراضَيا على شىءٍ ، فيَفْرِضُ للمرأةِ قَدْرَ كِفايَتِها مِن الخُبْزِ والأُدْمِ (فيَفْرِضُ للمُوسِرَةِ تحت المُوسِرِ قَدْرَ حاجَتِها ، مِن أرْفَعِ خُبْزِ البلدِ الذى يأْكُلُه أمْثالُها) وللمُعْسِرَةِ تحت المُعْسِرِ قَدْرَ كِفايَتِها مِن

الإنصاف

وقوله : فإنْ تَنازَعا فيها ، رجَعَ الأمْرُ إلى الْحاكِمِ ، فيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تحْتَ المُوسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِها مِن أرْفعِ خُبْزِ البَلَدِ وأُدْمِه الذى جَرَتْ عادَةُ أمْثالِها بأكْلِه ،

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) بعده فى تش : « كان » .

المقنع وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الدُّهْنِ ، ....

الشرح الكبير أدْنَى خُبْزِ البَلَدِ ، وللمُتَوَسِّطَةِ تحت المُتَوَسِّطِ مِن أوْسَطِه ، لكلِّ أحَدٍ على حَسَبِ حالِه ، على ما جَرَتِ العادَةُ فى حَقِّ أمْثالِه ، وكذلك الأُدْمُ ، للمُوسِرَةِ تحت المُوسِرِ قَدْرُ كِفايَتِها مِن أرْفَعِ الأُدْمِ ، مِن الأُرْزِ واللَّحْمِ واللَّبَنِ ، وما يُطْبَخُ به اللَّحْمُ ، والدُّهْنُ على اخْتِلافِ أنْواعِه فى بُلْدانِه ؛ السَّمْنُ فى مَوْضِعٍ ، والزَّيْتُ (١فى آخَرَ١) ، والشَّحْمُ فى آخَرَ ، والشَّيْرَجُ فى آخَرَ . وللمُعْسِرَةِ تحتَ المُعْسِرِ مِن الأُدْمِ أدْوَنُه ؛ كالباقِلَّاءِ ، والخَلِّ ، والبَقْلِ ، والكامَخِ (٢) ، وما جَرَتْ به عادَةُ أمْثالِهم (وما تَحْتاجُ إليه مِن الدُّهْنِ) وللمُتَوَسِّطَةِ تحت المُتَوَسِّطِ أوْسَطُ ذلك ، مِن الخُبْزِ والأُدْمِ ، على حَسبِ عادَتِه . وقال الشافعىُّ : الواجبُ مِن جِنْسِ قُوتِ البَلَدِ ، لا يَخْتَلِفُ باليَسارِ والإِعْسارِ سِوَى المِقْدارِ ، والأُدْمُ هو الدُّهْنُ خاصَّةً ؛ لأنَّه أصْلَحُ للأبْدانِ ، وأجْوَدُ فى المُؤْنَةِ ، لأنَّه لا يَحْتاجُ إلى طَبْخٍ وكُلْفَةٍ ، ويُعْتَبَرُ

الإنصاف وما تَحْتاجُ إليه مِن الدُّهْنِ . فظاهِرُه ، أنَّه يفرِضُ لها لَحْمًا بما جرَتْ عادَةُ المُوسِرين بذلك المَوْضِعِ . وهو الصَّوابُ ، وبه قطَع ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال فى « الفُروعِ » : وهو ظاهِرُ كلامِهم ، وذكَرَه فى « الرِّعايَةِ » قوْلًا ، وقال : هو أظْهَرُ . قال فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » : وهو الأظْهَرُ . وجزَم به فى « البُلْغَةِ » . وقيل : فى كلِّ جُمُعَةٍ مرَّتَيْن . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الهادِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « تَجْريدِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) الكامخ : المخللات المشهية .

الشرح الكبير

الأُدْمُ بغالِبِ عادَةِ أهْلِ البَلَدِ ، كالزَّيْتِ بالشَّامِ ، والشَّيْرَجِ بالعِراقِ ، والسَّمْنِ بخُرَاسانَ ، ويُعْتَبَرُ قَدْرُ الأُدْمِ بالقُوتِ ، فإذا قِيلَ : إنَّ الرَّطْلَ يَكْفِيه الأُوقِيَّةُ مِن الدُّهْنِ . فُرِضَ ذلك . وفى كُلِّ يوم جُمُعةٍ رَطْلُ لَحْمٍ ، فإن كان فى مَوْضِعٍ يَرْخصُ فيه[1] اللَّحْمُ ، زادها على الرَّطْلِ شيئًا . وذَكَرَ القاضى مثلَ هذا فى الأُدْمِ . وهذا مُخالِفٌ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ . ولقولِ النبىِّ ﷺ : « وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ »[2] . ومتى أنْفَقَ المُوسِرُ نَفَقَةَ المُعْسِرِ ، فما أنْفَقَ مِن سَعَتِه ، ولا رَزَقَها بالمَعْرُوفِ ، وقد فَرَّقَ اللهُ تعالى بينَ المُوسِرِ والمُعْسِرِ فى الإِنْفاقِ ، وفى هذا جَمْعٌ بينَ ما فَرَّقَه اللهُ تعالى ، وتَقْدِيرُ الأُدْمِ بما ذكَرُوه تَحَكُّمٌ[3] لا دَلِيلَ عليه ، وخِلافُ العادةِ والعُرْفِ بينَ الناسِ فى إنْفاقِهم ، فلا يُعَرَّجُ على مِثْلِ هذا . وقد قال ابنُ عمرَ : مِن أفْضَلِ ما تُطْعِمُونَ أهْلِيكُمْ ، الخُبْزُ واللَّحْمُ . والصَّحِيحُ ما ذكَرْناه مِن رَدِّ النَّفَقةِ المُطْلَقَةِ فى الشَّرْعِ إلى العُرْفِ فيما بينَ الناسِ فى [١٥٦/٧و] نَفَقاتِهم ، فى حَقِّ المُوسِرِ والمُعْسِرِ والمُتَوَسِّطِ ، كما

الإنصاف

العِنايةِ » . وقال فى « الفُروعِ » : ويَتَوجَّهُ العادَةُ ، لكِنْ يُخالِفُ فى إدْمانِه . قال : ولعَلَّ هذا مُرادُهم .

تنبيه : وأُدْمُه الذى [١٢٢/٣و] جرَتْ عادَةُ أمْثالِها بأَكْلِه . قال فى « البُلْغَةِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٦٣/٨ ، من حديث جابر الطويل .

(٣) فى م : « تحكيم » .

المقنع وَمَا [٢٦٤ظ] يَكْتَسِى مِثْلُهَا مِنْ جَيِّدِ الْكَتَّانِ وَالْقُطْنِ وَالْخَزِّ

الشرح الكبير رَدَدْناهُم فى الكُسْوَةِ إلى ذلك ، ولأنَّ النَّفقةَ مِن مُؤْنَةِ المرأةِ على الزَّوْجِ ، فاخْتَلَفَ جِنْسُها باليَسارِ والإِعْسارِ ، كالكُسْوَةِ .

وحُكْمُ المُكاتَبِ والعَبْدِ (١حُكْمُ المُعْسِرِ١) ؛ لأنهما لَيْسا بأحْسَنَ حالًا منه . ومَن نِصْفُه حُرٌّ ، إن كان مُوسِرًا ، فحُكْمُه حُكْمُ المُتَوسِّطِ ؛ لأنَّه مُتَوَسِّطٌ ، نِصْفُه مُوسِرٌ ، ونِصْفُه مُعْسِرٌ .

٣٩٤٧ – مسألة : ويَجِبُ عليه كُسْوَتُها ، بإجْماعِ أهْلِ العِلْمِ[٢] ؛ لِما ذكَرْنا مِن النُّصوصِ ، ولأنَّها لابُدَّ لها منها على الدَّوامِ ، فلَزِمَتْه ، كالنَّفَقةِ ، وهى مُعْتَبَرَةٌ بكِفايَتِها ، وليستْ مُقَدَّرَةً بالشَّرْعِ ، كما قُلْنا فى النَّفَقةِ . وهو قولُ أصْحابِ الشافعىِّ . ويُرْجَعُ فى ذلك إلى اجْتِهادِ الحاكمِ ، فيَفْرِضُ لها قَدْرَ كِفايَتِها ، على قَدْرِ[٣] يُسْرِهما وعُسْرِهما ، وما جَرَتْ عادةُ أمْثالِهما به مِن الكُسْوَةِ ، فيَجْتَهِدُ الحاكمُ فى ذلك نحوَ اجْتِهادِه فى المُتْعَةِ للمُطَلَّقَةِ ، كما قُلْنا فى النَّفَقةِ ، فيَفْرِضُ للمُوسِرَةِ تحتَ المُوسِرِ مِن أرْفَعِ ثِيابِ البَلَدِ ، مِن الكَتَّانِ والقُطْنِ والخَزِّ والإِبْرِيسَمِ ، وللمُعْسِرَةِ تحتَ المُعْسِرِ ، غَلِيظَ القُطْنِ والكَتَّانِ ، وللمُتَوسِّطَةِ تحتَ المُتَوسِّطِ ،

الإنصاف و « الفُروعِ » ، وغيرِهما : ولو تبرَّمَتْ بأُدْمٍ ، نقَلَها إلى أُدْمٍ غيرِه .

قوله : وما يَكْتَسِى مِثْلُها بِه مِن جَيِّدِ الكَتَّانِ والقُطْنِ والخَزِّ – وهو الذى يُنْسَجُ

(١ – ١) فى م : « كالمعسر » .

(٢) انظر : الإشراف ١٢١/١ .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَالْإِبْرِيسَمِ ؛ وَأَقَلُّهُ قَمِيصٌ ، وَسَرَاوِيلُ ، وَوِقَايَةٌ ، وَمِقْنَعَةٌ ، وَمَدَاسٌ ، وَجُبَّةٌ فِى الشِّتَاءِ ، وَلِلنَّوْمِ الْفِرَاشُ وَاللِّحَافُ وَالْمِخَدَّةُ ،

الشرح الكبير

(1)مِن بين(1) ذلك ، وأقَلُّ ما يجبُ (2)مِن ذلك(2) (قَمِيصٌ ، وسَراوِيلُ ، ومِقْنَعَةٌ[3] ، ومَداسٌ ، وجُبَّةٌ للشِّتاءِ) ويَزِيدُ مِن عَدَدِ الثِّيابِ ما جرَتِ العادةُ بلُبْسِه ، ممَّا لا غِنًى[4] عنه ، دُونَ ما للتَّجمُّلِ والزِّينَةِ ، وذلك لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ . والكُسْوَةُ بالمعْرُوفِ هى الكُسْوَةُ التى جَرَتْ عادَةُ أمْثالِها بلُبْسِه .

وعليه[5] ما تَحْتاجُ إليه للنَّوْمِ ، مِن الفِراشِ واللِّحافِ والوِسَادَةِ ، كلٌّ على حَسَبِ عادَتِه ؛ فإن كانتْ ممَّن عادَتُه النَّوْمُ فى الأكْسِيَةِ والبُسُطِ ، فعليه لها لنَوْمِها ما جَرَتْ عادَتُهم به ، ولجُلُوسِها بالنَّهارِ البِساطُ

الإنصاف

مِنَ الصُّوفِ ، أو الوَبَرِ مع الحَريرِ - والإبْرَيْسَمِ - على ما تقدَّم فى بابِ سَتْرِ العَوْرَةِ - وأقَلُّه قَميصٌ ، وسِراويلُ ، ووقايةٌ ، ومِقْنَعَةٌ ، ومَداسٌ ، وجُبَّةٌ فى الشِّتاءِ ، وللنَّوْمِ الفِراشُ واللِّحافُ والمِخَدَّةُ . بلا نِزاعٍ . زادَ فى « التَّبْصِرَةِ » : والإزارُ . نقَله عنه فى « الفُروعِ » . قلتُ : وهو عجيبٌ منه ؛ لكونِه خصَّه بصاحبِ « التَّبْصِرَةِ » ، فقد قطَع بذلك فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الخُلاصَةِ» ، و «الهادِى» ، و «البُلْغَةِ» ، و «الرِّعايتَيْن» ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . ومُرادُهم بالإزارِ الإزارُ للنَّوْمِ ؛ ولهذا

(1 - 1) فى م : « المتوسط من » .
(2 - 2) سقط من : الأصل .
(3) المقنعة : ما تقنع به المرأة رأسها .
(4) فى م : « غناء » .
(5) فى الأصل : « جملة » .

المقنع

وَالزِّلِّيُّ لِلْجُلُوسِ ، وَرَفِيعُ الحُصْرِ . وَلِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ قَدْرُ كِفَايَتِهَا مِنْ أَدْنَى خُبْزِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِ وَدُهْنِهِ ، وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْكُسْوَةِ بِمَا يَلْبَسُهُ أَمْثَالُهَا ، وَيَنَامُونَ فِيهِ ، وَيَجْلِسُونَ عَلَيْهِ . وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ ، أَوْ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا ، مَا بَيْنَ ذَلِكَ ، كُلٌّ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ .

الشرح الكبير

والزِّلِّيُّ[1] ، والحَصِيرُ الرَّفِيعُ أو الخَشِنُ ، المُوسِرُ على حَسَبِ يَسارِه ، والمعسِرُ على قَدْرِ إعْسارِه ، والمُتَوَسِّطُ بينَ ذلك ، على حَسَبِ العَوائِدِ .

الإنصاف

قال فى « الرِّعايةِ » وغيره ، بعدَ ذلك : ولا يجِبُ لها إزارٌ للخُروجِ .

قوله : وللفَقِيرَةِ تحتَ الفَقِيرِ قَدْرُ كِفايَتِها مِن أدْنَى خُبْزِ البَلَدِ وَأُدْمِه ودُهْنِه . بلا نِزاعٍ . قال جماعةٌ مِن الأصحابِ : لا يقْطَعُها اللَّحْمَ فوقَ أرْبَعِين يَوْمًا . قيل للإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : كم يأْكُلُ الرَّجُلُ اللَّحْمَ ؟ قال : فى أرْبَعِين يَوْمًا . وقيل : كلَّ شَهْرٍ مرَّةً . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الهادِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقيل : يرْجِعُ فى ذلك إلى العادَةِ . قال فى « الفُروعِ » : وهو ظاهِرُ كلامِ الأكثرِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . قال فى « البُلْغَةِ » : ويفرِضُ للفَقِيرةِ تحتَ الفَقِيرِ أدْوَنَ خُبْزِ البَلَدِ ، ومِن الأُدْمِ ما يُناسِبُه ، وكذلك اللَّحْمُ . انتهى . وأطْلَقَهُنَّ فى « تَجْريدِ العِنايةِ » . وقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايَةِ المَيْمُونِىِّ : عن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : إيَّاكُم واللَّحْمَ فإنَّ له

---

(١) الزلى : نوع من البسط .

ضَراوَةً كضَراوَةِ الخَمْرِ[1] . قال إبْراهِيمُ الحَرْبِىُّ : يعْنِى إذا أكثرَ منه .

قوله : وللمُتَوسِّطَةِ تحتَ المُتَوسِّطِ ، أو إذا كانَ أحَدُهما مُوسِرًا والآخرُ مُعْسِرًا ، ما بَينَ ذلك ، كُلٌّ على حَسَبِ عادَتِه . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وكَوْنُ نفقَةِ الزَّوْجاتِ مُعْتَبَرَةً بحالِ الزَّوْجَيْن مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ الواجِبَ عليه أقَلُّ الكِفايَةِ ، وأنَّ الاعْتِبارَ بحالِ الزَّوْجِ . وصرَّح به أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » . وأوْمَأَ إليه فى رِوايةِ أحمدَ بنِ سعيدٍ ، وأوْمَأَ فى رِوايةِ صالحٍ ، أنَّ الاعْتِبارَ بحالِها . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّرْغيبِ » : لا يَلْزَمُه خُفٌّ ولا مِلْحَفَةٌ . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » عن القاضى : لمُوسِرَةٍ مع فَقِيرٍ أقلُّ كِفايَةٍ ، والبَقِيَّةُ فى ذِمَّتِه . وهو قولٌ فى « الرِّعايةِ » وغيرِها .

فوائد ؛ الأُولَى ، لابُدَّ مِن ماعُونِ الدَّارِ ، ويُكْتَفَى بخَزَفٍ وخَشَبٍ ، والعَدْلُ ما يليقُ بهما ، قال النَّاظِمُ :

ومِن خَيْرِ ماعُونٍ لحاجَةِ مِثْلِها ... لشُرْبٍ وتَطْهيرٍ وأكْلٍ فعَدِّدِ

الثَّانيةُ ، مَن نِصْفُه حُرٌّ إنْ كانَ مُعْسِرًا ، فهو معها كالمُعْسِرين ، وإنْ كانَ مُوسِرًا ، فكالمُتوسِّطِين . ذكَرَه فى « الرِّعايةِ » . وقال : قلتُ : والمُوسِرُ من يقْدِرُ على النَّفَقَةِ بمالِه أو كَسْبِه ، والمُعْسِرُ مَن لا يقْدِرُ عليها ؛ لا بمَالِه ولا بكَسْبِه . وقيل : بل مَنْ لا شىءَ له ، ولا يقْدِرُ عليه . والمُتَوسِّطُ مَن يقْدِرُ على

(١) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى أكل اللحم ، من كتاب صفة النبى ﷺ . الموطأ ٢/٩٣٥ .

المقنع وَعَلَيْهِ مَا يَعُودُ بِنَظَافَةِ الْمَرْأَةِ مِنَ الدُّهْنِ ، وَالسِّدْرِ ، وَثَمَنِ الْمَاءِ ،

الشرح الكبير **٣٩٤٨** – مسألة : (وعليه ما يَعُودُ بنَظافَةِ المَرْأةِ ، مِن الدُّهْنِ ، والسِّدْرِ ، وثَمَنِ الماءِ) ممَّا تَغْسِلُ به رَأْسَها ، وما يَعُودُ بنَظافَتِها ؛ لأنَّ ذلك يُرادُ للتَّنْظِيفِ ، فكانَ عليه ، كما أنَّ على المُسْتَأْجِرِ كَنْسَ الدَّارِ

الإنصاف بعض النَّفَقَةِ بمالِه أو كَسْبِه . وقال : قلتُ : ومِسْكِينُ الزَّكاةِ مُعْسِرٌ ، ومَن فوْقَه إنْ كُلِّفَ أكثرَ مِن نفقةِ مِسْكينٍ حتى صارَ مِسْكِينًا ، فهو مُتَوسِّطٌ ، وإلَّا فهو مُعْسِرٌ . انتهى .

الثَّالثةُ ، النَّفقَةُ مُقَدَّرَةٌ بالكِفايةِ ، وتخْتَلِفُ باخْتِلافِ مَن تجبُ عليه النَّفَقَةُ فى مِقْدارِها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال القاضى : الواجِبُ مُقَدَّرٌ بمِقْدارٍ لا يخْتَلِفُ فى الكَثْرَةِ والقِلَّةِ ، فيَجِبُ لكُلِّ يَوْمٍ رَطْلان مِن الخُبْزِ ، يعْنِى بالعِراقِىِّ ، فى حَقِّ المُوسِرِ والمُعْسِرِ والمُتوسِّطِ ، اعْتِبارًا بالكفَّاراتِ ، وإنَّما تخْتَلِفان فى صِفَةِ جوْدَتِه . انتهى . ورَدَّه المُصَنِّفُ وغيرُه . ويجِبُ الدُّهْنُ بحَسَبِ البَلَدِ .

قوله : وعليه ما يَعُودُ بنَظافَةِ المَرْأةِ مِن الدُّهْنِ ، والسِّدْرِ ، وثَمَنِ الْماءِ . وكذا المِشْطُ ، وأُجْرَةُ القَيِّمَةِ ونحوُه . وهذا المذهبُ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و «المُذْهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الخُلاصةِ» ، و «الكافِى» ، و «البُلْغَةِ» ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى » ،

المقنع

وَلَا تجبُ الْأَدْوِيَةُ وَأُجْرَةُ الطَّبِيبِ . فَأَمَّا الطِّيبُ وَالْحِنَّاءُ وَالْخِضَابُ وَنَحْوُهُ ،فَلا يَلْزَمُهُ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْهَا التَّزَيُّنَ بِهِ .

الشرح الكبير

وتَنْظِيفَها (ولا تَجبُ) عليه (الأدْوِيَةُ وأُجْرَةُ الطَّبِيبِ) لأنَّه يُرادُ لإصْلاحِ الجِسْمِ ، فلا يَلْزَمُه ، كما لا يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ بِناءُ ما يَقَعُ مِن الدَّارِ ، وحِفْظُ أُصُولِها ، وكذلك أُجْرَةُ الحَجَّامِ والفاصِدِ .

٣٩٤٩ – مسألة : (فأمَّا الطِّيبُ والخِضابُ والحِنَّاءُ ونَحْوُه ، فلا يَلْزَمُه ، إلَّا أن يُرِيدَ منها التَّزَيُّنَ به) أمَّا الخِضَابُ ، فإنَّه إن لم يَطْلُبْه الزَّوْجُ منها ، لم يَلْزَمْه ، وإن طَلَبَه منها ، فهو عليه . وأمَّا الطِّيبُ ، فما يُرادُ منه[1]

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » هنا . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، فى بابِ عِشْرَةِ النِّساءِ : وإنِ احْتاجَتْ إلى شِراءِ الماءِ ، فقِيمَتُه عليه . قال فى « الرِّعايةِ » ، و « الحاوِى » ، فى بابِ الغُسْلِ : وثَمَنُ ماءِ الغُسْلِ مِن الحَيْضِ [١٢٢/٣ظ] والنِّفاسِ والجَنابَةِ على الزَّوْجِ . وقيل : على المَرْأةِ . وفى « الواضِحِ » وَجْهٌ ، لا يَلْزَمُه ذلك . قال فى « عُيونِ المَسائلِ » : لأنَّ ما كان مِن تَنْظِيفٍ على مُكْتَرٍ ؛ كَرَشٍّ ، وكَنْسٍ ، وتَنْقِيَةِ الآبارِ ، وما كانَ مِن حِفْظِ البِنْيَةِ ؛ كبِناءِ حائطٍ ، وتَغْيِيرِ الجِذْعِ على مُكْرٍ ، فالزَّوْجُ كمُكْرٍ ، والزَّوْجَةُ كمُكْتَرٍ ، وإنَّما يخْتَلِفان فيما يحْفَظُ البِنْيَةَ دائمًا مِنَ الطَّعامِ ، فإنَّه يَلْزَمُ الزَّوْجَ . انتهى . وقال فى « الفُروعِ » ، فى آخِرِ بابِ الغُسْلِ : وهل ثَمَنُ الماءِ على الزَّوْجِ أو عليها ، أو ماءُ الجَنابَةِ فقطْ عليه ، أو عكْسُه ؟ فيه أوْجُهٌ . وماءُ الوُضوءِ كالجَنابَةِ ، قالَه أبو المَعالِى . قال فى « الفُروعِ » : ويَتوجَّهُ شِراءُ ذلك لرَقِيقِه ، ولا يتَيَمَّمُ فى الأصحِّ .

قوله : فأمَّا الطِّيبُ والحِنَّاءُ والخِضابُ ونَحْوُه ، فلا يَلْزَمُه . أمَّا الحِنَّاءُ

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

لِقَطْعِ السهُوكَةِ[1] ، كدَواءِ العَرَقِ ، يَلْزَمُه ؛ لأنَّه يُرادُ للتَّنْظِيفِ ، وما يُرادُ للتَّلَذُّذِ أو الاسْتِمْتاعِ ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّ الاسْتِمْتاعَ حَقٌّ له ، فلا يَجِبُ عليه ما يَدْعُوه إليه .

فصل : ويجبُ لها مَسْكَنٌ ، بدَليلِ قولِه تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾[2] . فإذا وَجَبَتِ السُّكْنَى [١٥٦/٧ظ] للمُطَلَّقةِ ، فللَّتِي فى صُلْبِ النِّكاحِ أوْلَى ، [3]فإنَّ اللهَ تعالى قال[3] : ﴿ وعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[4] . ومِن المعْرُوفِ أن يُسْكِنَها فى مَسْكَنٍ ، ولأنَّها لا تَسْتَغْنِى عن المَسْكَنِ للسُّتْرَةِ عن العُيونِ فى التَّصَرُّفِ والاسْتِمْتاعِ ، وحِفْظِ المَتاعِ ، ويكونُ المَسْكَنُ على قَدْرِ يَسارِهما وإعْسارِهما ؛ لقولِ

الإنصاف

والخِضابُ ونحوُهما ، فلا يَلْزَمُه . بلا خِلافٍ أعلَمُه . وأمَّا الطِّيبُ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ - وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به أكثرُهم - أنَّه لا يَلْزَمُه أيضًا . وفى « الواضِحِ » وَجْهٌ ، يَلْزَمُه .

تنبيه : قولُه : إلَّا أنْ يُرِيدَ منها التَّزَيُّنَ . يعْنِى ، فيَلْزَمُه . ومفْهومُه ، أنَّه لو أرادَ قطْعَ رائحَةٍ كرِيهَةٍ منها ، لم يَلْزَمْه . وهو صحيحٌ ، وهو ظاهرُ كلامِ الأكثرِ ، وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « المُغْنِى » ، و « التَّرْغيبِ » : يَلْزَمُه .

فائدة : يَلْزَمُها تركُ حِنَّاءَ وزِينَةٍ نَهاها عنه الزَّوْجُ . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ،

(١) فى الأصل : « الشهوة » .
وسهك فلان ، سهكا : عرق فانتشرت منه رائحة كريهة .

(٢) سورة الطلاق ٦ .

(٣ - ٣) فى م : « قال الله تعالى » .

(٤) سورة النساء ١٩ .

المقنع

وَإِنِ احْتَاجَتْ إِلَى مَنْ يَخْدِمُهَا ؛ لِكَوْنِ مِثْلِهَا لَا تَخْدِمُ نَفْسَهَا ، أَوْ لِمَرَضِهَا ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ لَهَا خَادِمٌ ، وَإِلَّا أَقَامَ لَهَا [٢٦٥و] خَادِمًا ، إِمَّا بِشِرَاءٍ ، أَوْ كِرَاءٍ ، أَوْ عَارِيَّةٍ ، ....

الشرح الكبير

اللهِ تعالى : ﴿ مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ . ولأنَّه واجِبٌ لها لمَصْلَحَتِها فى الدَّوامِ ، فجَرَى مَجْرَى النَّفَقَةِ والكُسْوَةِ .

٣٩٥٠ – مسألة : (وإنِ احْتاجَتْ إلى مَن يَخْدِمُها ؛ لِكَوْنِ مِثْلِها لا تَخْدِمُ نَفْسَها ، أو لمَرَضِها ، لَزِمَه ذلك) لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ . ومِنَ المعاشَرَةِ[1] بالمَعْرُوفِ أن يُقِيمَ لها خَادِمًا ؛ لأنَّه ممَّا يُحْتاجُ إليه فى الدَّوامِ ، فأشْبَهَ النَّفَقةَ .

٣٩٥١ – مسألة : (فإن كان لها خادِمٌ ، وإلَّا أقامَ لها خادِمًا ، إمَّا بشِراءٍ أو كِراءٍ أو عارِيَّةٍ) ولا يَلْزَمُ الزَّوْجَ أن يُمَلِّكَها خادِمًا ؛ لأنَّ المَقْصُودَ

الإنصاف

رَحِمَه اللهُ تعالَى .

قوله : وإنِ احْتاجَتْ إلى مَن يَخْدِمُها؛ لكَوْنِ مِثْلِها لا تَخْدِمُ نَفْسَها، أو لمَرَضِها، لَزِمَه ذلك . إذا احْتاجَتْ إلى مَنْ يخْدِمُها ؛ لكَوْنِ مِثْلِها لا تخْدِمُ نفْسَها ، لَزِمَه ذلك . بلا خِلافٍ أعلَمُه . قلتُ : ويَنْبَغِى أنْ يُحْمَلَ [2] ذلك على ما إذا كانَ قادِرًا على ذلك ؛ إذْ لا يُزالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ . وإنْ كان لمَرَضِها ، لَزِمَه [2] ذلك أيضًا . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم ؛ منهم صاحِبُ «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ »،

(١) فى ق ، م : « العشرة » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الخِدْمَةُ ، فإذا حَصَلَتْ مِن غيرِ تَمْلِيكٍ ، جازَ ، كما أنَّه إذا أسْكَنَها دارًا بأُجْرَةٍ ، جازَ ، ولا يَلْزَمُه تَمْلِيكُها مَسْكَنًا ، فإن مَلَّكَها الخادِمَ ، فقد زادَ خَيْرًا ، وإن أخْدَمَها مَن يُلازِمُ خِدْمَتَها مِن غيرِ تَمْلِيكٍ ، جازَ ، سَواءٌ كان له أو اسْتأْجَرَه ، حُرًّا كان أو عَبْدًا . فإن كان الخادِمُ لها فرَضِيَتْ بخِدْمَتِه لها ، ونَفَقَتُه على الزَّوْجِ ، جازَ ، وإن طَلَبَتْ منه أجْرَ خادِمِها فوافَقَها ، جازَ ، وإن أبَى ، وقال : أنا آتِيكِ بخادِمٍ سِواه . فله ذلك إذا أتاها بمَن يَصْلُحُ لها . ولا يكونُ الخادِمُ إلَّا ممَّن يَحِلُّ له النَّظَرُ إليها ، إمَّا امرأةٌ ، وإمَّا ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ ؛ لأنَّ الخادِمَ يَلْزَمُ المَخْدُومَ فى غالِبِ أحْوالِه ، فلا يَسْلَمُ مِن النَّظَرِ . وهل يجوزُ أن يكونَ خادِمُ المُسْلِمَةِ مِن أهلِ الكتابِ ؟ فيه وَجْهانِ ، أصَحُّهما جَوازُه ؛ لأنَّ اسْتِخْدامَهُم مُباحٌ ، ولأنَّ الصَّحيحَ إباحَةُ

الإنصاف

و « الخُلاصةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ »[1] ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا يَلْزَمُه . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : وقيل : لا يَلْزَمُه إخْدامُ مرِيضَةٍ ولا أمَةٍ . وقيل : غيرُ جَميلَةٍ . انتهى .

فائدة : لا يَلْزَمُه أُجْرَةُ مَنْ يُوَضِّئُ مرِيضَةً ، بخِلافِ رَقِيقَةٍ . ذكَرَه أبو المَعالِى . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه يجوزُ أنْ تكونَ الخادِمُ كِتابِيَّةً . وهو صحيحٌ وهو المذهبُ ، وهو ظاهِرُ كلامِ أكثرِهم . وصحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قال فى « الفُروعِ » : وتَجوزُ كِتابِيَّةٌ فى الأصحِّ إنْ جازَ نظَرُها .

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَتَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْفَقِيرَيْنِ ، إِلَّا فِى النَّظَافَةِ ، ....

الشرح الكبير

النَّظَرِ لهم . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّ فى إباحَةِ نَظَرِهم اخْتِلافًا ، وتَعافُهُم النَّفْسُ ، ولا يَتَنَظَّفُونَ مِن النَّجاسَةِ .

٣٩٥٢ – مسألة : (وعليه نَفَقَتُه بقَدْرِ نَفَقَةِ الفَقِيرَيْنِ ، إلَّا فى النَّظافَةِ) يجبُ على الزَّوْجِ نَفَقةُ الخادِمِ وكُسْوَتُه ، مثلَ ما لامْرأةِ المُعْسِرِ ، إلَّا أنه لا يجبُ لها المُشْطُ ، والدُّهْنُ والسِّدْرُ لرأْسِها ؛ لأنَّ ذلك مما[1] يُرادُ للزِّينةِ والتَّنْظِيفِ ، ولا يُرادُ ذلك مِن الخادِمِ . فإنِ احْتاجَتْ إلى خُفٍّ لتخْرُجَ إلى شِراءِ الحَوائجِ ، لَزِمَه ذلك .

الإنصاف

وقيل : يُشْتَرَطُ فى الخادِمِ الإسْلامُ . وأطْلَقهما فى « الكافِى » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . فعلى المذهبِ ، هل يَلْزَمُها قَبُولُها ؟ على وَجْهَيْن ، كالوَجْهَيْن فيما إذا قال : أنا أخدِمُكِ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . [2]والصَّوابُ اللُّزومُ . وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِن الأصحابِ[2] .

قوله : وتَلْزَمُه نفقَتُه بقَدْرِ نَفَقَةِ الفَقِيرَيْن . وكذا كُسْوَتُه . قال الأصحابُ : مع خُفٍّ ومِلْحَفَةٍ للخُروجِ .

قوله : إلَّا فى النَّظافَةِ . لا يَلْزَمُ الزَّوْجَ للخادِمِ ما يعُودُ بنَظافَتِها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : والأَشْهَرُ سِوَى النَّظافَةِ . وقيل : يَلْزَمُه أيضًا .

فائدة : إنْ كان الخادِمُ له أو لها ، فنَفَقَتُه عليه . قال فى « الرِّعايةِ » : وكذا نَفَقَةُ

(١) سقط من : الأصل .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نَفَقَةِ خَادِمٍ وَاحِدٍ .

الشرح الكبير

٣٩٥٣ – مسألة : (ولا يَلْزَمُه أكثَرُ مِن نَفَقَةِ خادِمٍ واحِدٍ) لأنَّ المُسْتَحَقَّ خِدْمَتُها فى[١] نَفْسِها ، ويَحْصُلُ ذلك بواحِدٍ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ : إن كان لا يُصْلِحُ المَرأةَ إلَّا أكثرُ مِن خادمٍ ، فعليه أن يُنْفِقَ على أكثرَ مِن[٢] واحدٍ . ونحوَه قال أبو ثَوْرٍ ، إذا احْتَمَلَ الزَّوْجُ ذلك ، فَرَضَ لخادِمَيْن . ولَنا ، أنَّ الخادِمَ الواحِدَ يَكْفِيها لنَفْسِها ، والزِّيادَةُ تُرادُ لحِفْظِ مِلْكِها ، وللتَّجَمُّلِ ، وليس عليه ذلك .

الإنصاف

المُؤْجَرِ والمُعَارِ ، فى وَجْهٍ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال ، وهو ظاهرُ كلامِهم ، ولم أجِدْه صريحًا ، وليسَ بمُرادٍ فى المُؤْجَرِ ، فإنَّ نَفَقتَه على مالِكِه ، وأمَّا فى المُعارِ فمُحْتَمَلٌ ، وسَبَقَتِ المَسْألَةُ فى آخِرِ الإجارَةِ ، وقولُه : فى وَجْهٍ . يدُلُّ أنَّ الأشْهَرَ خِلافُه ؛ ولهذا جزَم به فى المُعارِ فى بابِه . انتهى .

قوله : ولا يَلْزَمُه أكْثَرُ مِن نفقَةِ خادِمٍ واحِدٍ . وهو المذهبُ ، نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » . واخْتارَ فى « الرِّعايةِ » ، لا يكْفِى خادِمٌ مع الحاجَةِ إلى أكثرَ منه . انتهى . وقيل : يَلْزَمُه أكثرُ مِن خادِمٍ بقَدْرِ حالِها .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى م : « خادم » .

المقنع

فَإِنْ قَالَتْ : أَنَا أَخْدِمُ نَفْسِي ، وَآخُذُ مَا يَلْزَمُكَ لِخَادِمِي . لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَخْدِمُكِ . فَهَلْ يَلْزَمُهَا قَبُولُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٩٥٤ – مسألة : (فإن قالت : أنا أخدِمُ نَفْسِى ، وآخُذُ ما يَلْزَمُكَ لخادِمِى . لم يَكُنْ لها ذلك) و لم يَلْزَمْه ؛ لأنَّ الأجْرَ عليه ، فتعْيِينُ الخادِمِ إليه ، ولأنَّ فى خِدْمَةِ غيرِها إيَّاها تَوْفِيرَها على حُقُوقِه ، وتَرْفِيهَها ، ورَفْعَ قَدْرِها ، وذلك [١٥٧/٧و] يَفُوتُ بخِدْمَتِها لنَفْسِها .

٣٩٥٥ – مسألة : (وإن قال) الزَّوْجُ : (أنا أخدِمُكِ) بنفْسِى . لم يَلْزَمْها ؛ لأنَّها تَحْتَشِمُه ، وفيه غَضاضَةٌ عليها ، لكَوْنِ زَوْجِها خَادِمًا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يَلْزَمُها الرِّضَا به ؛ لأنَّ الكِفايَةَ تَحْصُلُ به .

الإنصاف

(١**فائدة** : إنْ كانَ الخادِمُ مِلْكَها ، كان تعْيِينُه إليهما ، وإنْ كان مِلْكَه أو اسْتأْجرَه أو اسْتَعارَه ، فتَعْيِينُه إليه . قالَه الأصحابُ١) .

قوله : وإنْ قال : أنا أَخْدِمُكِ . فهل يَلْزَمُها قَبُولُ ذلك ؟ على وجْهَيْن . وأطْلَقهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُها قَبُولُ ذلك . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يَلْزَمُها . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « تَجْريدِ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ ، وَكُسْوَتُهَا ، وَمَسْكَنُهَا ، كَالزَّوْجَةِ سَوَاءً . وَأَمَّا الْبَائِنُ بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، فَلَهَا النَّفَقَةُ والسُّكْنَى ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا . وَعَنْهُ ، لَهَا السُّكْنَى .

الشرح الكبير

فصل : (ويَلْزَمُه نَفَقةُ المُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ ، وكُسْوَتُها ، ومَسْكَنُها ، كالزَّوْجَةِ سَواءً) لأنَّها زَوْجَةٌ ، بدَلِيلِ قولِه تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾[1] . ولأنَّها يَلْحَقُها طَلاقُه وظِهارُه [2]وإيلاؤُه[2] ، فأشْبَهَ ما قبلَ الطَّلاقِ ، وللأدِلَّةِ الدَّالَّةِ على وُجوبِ نَفَقةِ الزَّوْجَةِ مِن الكتابِ والسُّنَّةِ والإجْماعِ .

٣٩٥٦ – مسألة : (وأمَّا البائِنُ بفَسْخٍ أو طَلاقٍ ، فإن كانَتْ حامِلًا ، فلها النَّفَقَةُ والسُّكْنَى ، وإلَّا فلا شَىْءَ لها . وعنه ، لها السُّكْنَى)

الإنصاف

العِنايةِ » . واخْتارَ فى « الرِّعايَةِ »[3] ، له ذلك فيما يتولَّاه مِثْلُه لمَنْ يكْفِيها خادِمٌ واحدٌ .

قوله : وعليه نَفَقةُ المُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ ، وكُسْوَتُها ، ومَسْكَنُها ، كالزَّوْجَةِ سَواءً . بلا نِزاعٍ .

وقوله : وأمَّا البائنُ بفَسْخٍ أو طَلاقٍ ، فإنْ كانَتْ حامِلًا ، فلها [٣/١٢٣و] النَّفَقَةُ والسُّكْنَى . وكذا الكُسْوَةُ . هذا المذهبُ بلا نِزاعٍ فى الجُمْلَةِ ، وتَسْتَحِقُّ

---

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « الرعايتين » .

الشرح الكبير

وجملةُ ذلك ، أنَّ الرَّجُلَ إذا طَلَّقَ امرأتَه طَلاقًا بائِنًا ، إمَّا أن يكونَ ثلاثًا ، أو بخُلْعٍ ، أو بانَتْ بفَسْخٍ وكانت حامِلًا ، فلها النَّفَقةُ والسُّكْنَى ، بإجْماعِ أهْلِ العلمِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[1] . وفى بعضِ أخْبارِ[2] حَدِيثِ فاطمةَ

الإنصاف

النَّفَقَةَ كلَّ يومٍ تأْخُذُها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « المُذْهَبِ » : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّها إذا وضَعَتْ ، اسْتَحَقَّتْ ذلك لجميعِ مُدَّةِ الحَمْلِ . وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايةِ » ، فقال : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجبَ عليه تَسْليمُ النَّفَقةِ حتى تضَعَ الحَمْلَ ؛ لأنَّ مذهبَه أنَّ الحَمْلَ لا يُعْلَمُ ، ولهذا لا يصِحُّ اللِّعانُ عليه عندَه . انتهى . قال فى « الفُروعِ » : يَلْزَمُه لبائنٍ حاملٍ نَفَقةٌ وكُسْوةٌ[3] وسُكْنَى ، نصَّ عليه ، وعندَ أبى الخَطَّابِ ، بوَضْعِه . قال فى « القَواعِدِ » : وهو ضعيفٌ ، مُصادِمٌ لقَوْلِه تعالَى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[1] . وقال فى « المُوجَزِ » ، و « التَّبْصِرَةِ » رِوايةً : لا تَلْزَمُه . قال فى « الفُروعِ » : وهى سَهْوٌ . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : وحكَى الحَلْوَانِىُّ وابْنُه رِوايةً ، لا نفَقَةَ لها ، كالمُتَوَفَّى عنها . وخصَّها ابْنُه بالمَبْتُوتَةِ بالثَّلاثِ ، وبَناها على أنَّ النَّفقةَ للمرْأةِ ، والمَبْتُوتَةُ لا تَسْتَحِقُّ النَّفقَةَ ، وإنَّما تسْتَحِقُّ النَّفقَةَ إذا قُلْنا :

(١) سورة الطلاق ٦ .
(٢) فى ق ، م : « ألفاظ » .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بنتِ قيسٍ : « لَا نَفَقَةَ لَكِ ، إلَّا أن تَكُونِى حامِلًا »[1] . ولأنَّ الحَمْلَ وَلَدُه ، فيَلْزَمُه الإنفاقُ عليه ، ولا يُمْكِنُه النَّفَقةُ عليه إلَّا بالإنْفاقِ عليها ، فوَجَبَ ، كما وَجَبَتْ أُجْرَةُ الرَّضاعِ . وإن كانت حائِلًا ، فلا نَفَقةَ لها . وفى السُّكْنَى رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا يجبُ لها[2] ذلك . وهو قولُ علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وجابرٍ . وبه قال عطاءٌ ، وطاوسٌ ، والحسنُ ، وعمرُو[3] ابنُ مَيْمُونٍ ، وعِكْرِمَةُ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وداودُ . والثانيةُ ، يجبُ لها . وهو قولُ عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وعائشةَ ، وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والقاسمِ ، وسالمٍ ، والفُقَهاءِ السَّبْعَةِ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . فأوْجَبَ لهُنَّ السُّكْنَى مُطْلَقًا ، ثم[2] خصَّ الحامِلَ

الإنصاف

هى للحَمْلِ . قال ابنُ رجَبٍ : وهذا مُتَوَجِّهٌ فى القِياسِ ، إلَّا أنَّه ضعيفٌ مُخالِفٌ للنَّصِّ والإجْماعِ فيما إذا ظَنَّ ، و[2]وُجوبُ النَّفَقَةِ للمَبْتُوتَةِ الحامِلِ يُرَجِّحُ القولَ بأنَّ النَّفقةَ للحامِلِ . انتهى . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : تَلْزَمُه النَّفَقَةُ ، وفى السُّكْنَى

(1) حديث فاطمة بنت قيس تقدم تخريجه فى ١١/ ١٨١ والحديث لم يخرجه البخارى انظر ٢٠/ ٥٣ .
وهذا اللفظ أخرجه مسلم ، فى : باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢/ ١١١٧ . وأبو داود ، فى : باب فى نفقة المبتوتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٣٣ . والنسائى ، فى : باب تزوج المولى العربية ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/ ٥٢ . وهو عنده أيضا دون هذا اللفظ فى ٦/ ١١٧ ، ١٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٤١٤ ، ٤١٥ .

(2) سقط من : الأصل .

(3) فى م : « عمر » .
وفى المغنى ١١/ ٤٠٣ : « ميمون بن مهران » مكان : « عمرو بن ميمون » .

الشرح الكبير

بالإِنْفاقِ عليها . وقال أكثرُ فُقَهاءِ العِراقِ : لها السُّكْنَى والنَّفَقةُ . وبه قال ابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، والحَسَنُ بنُ صالحٍ ، وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُه ، والبَتِّىُّ ، والعَنْبَرِىُّ . ويُرْوَى ذلك عن عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ؛ لأنَّها مُطَلَّقَةٌ ، فوَجَبَتْ لها النَّفَقةُ والسُّكْنَى ، كالرَّجْعِيَّةِ . ورَدُّوا خَبَرَ فاطمةَ بنتِ قيسٍ بما رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : لا نَدَعُ كِتابَ رَبِّنا ، وسُنَّةَ نَبِيِّنا ، لقولِ امرأةٍ[1] . وأنْكَرَتْه عائشةُ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وتأوَّلُوه . قال عُرْوَةُ : لقد عابَتْ عائشةُ ذلك أشَدَّ العَيْبِ ، وقالت : إنَّها كانت فى مكانٍ وحشٍ ، فخِيفَ على ناحِيَتِها[2] . وقال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ : تلك امرأةٌ

الإنصاف

رِوايَتان .

قوله : وإلَّا فلا شَىْءَ لها . يعْنى ، وإنْ لم تَكُنْ حامِلًا ، فلا شىءَ لها . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « العُمْدَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ المَعْروفُ ، وهو مِن

---

(1) أخرجه مسلم ، فى : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢/١١١٩ . وأبو داود ، فى : باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب عدة الحبلى ونفقتها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٢٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال فى المطلقة ثلاثا : لها النفقة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/١٤٧ ، ١٤٨ ، والبيهقى ، فى : باب من قال : لها النفقة ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٧/٤٧٥ .

(2) أخرجه البخارى ، فى : باب قصة فاطمة بنت قيس ، وباب المطلقة إذا خشى عليها ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧/٧٥ . ومسلم ، فى : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢/١١١٦ . وأبو داود ، فى : باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٤ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٢٠ .

الشرح الكبير

فتنَتِ الناسَ بِلسانِها ، كانت لَسِنَةً ، فوُضِعَتْ على يَدَيِ ابنِ أُمِّ مَكْتُومٍ الأعْمَى[1] . ولَنا ، ما رَوَتْ فاطمةُ بنتُ قيسٍ ، أنَّ زَوْجَها طَلَّقَها البَتَّةَ وهو غائبٌ ، فأرْسَلَ إليها وَكِيلَه بشَعِيرٍ ، فسَخِطَتْه[2] ، فقال : واللهِ مالكِ علينا مِن شىءٍ . [٧/١٥٧ظ] فجاءت رسولَ اللهِ ﷺ ، فذكرتْ ذلك له ، فقال : « لَيسَ لَكِ عليه نَفَقَةٌ ولا سُكْنَى » . فأَمَرَها أن تَعْتَدَّ فى بَيْتِ أُمِّ شريكٍ . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وفى لفظٍ : فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « انْظُرِى يَا ابْنَةَ قَيْسٍ ، إنَّما النَّفَقةُ للمَرْأةِ عَلَى زَوْجِهَا مَا كانَتْ له عليها الرَّجْعَةُ ، فإذا لم يَكُنْ له عليها الرَّجْعَةُ ، فلا نَفَقَةَ ولا سُكْنَى » . رواه الإمامُ أحمدُ ، والأثْرَمُ ، والحُمَيْدِىُّ[4] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[5] : مِن طَرِيقِ الحُجَّةِ وما يَلْزَمُ منها ، قولُ أحمدَ ابنِ حَنْبلٍ ومَن تابَعَه أصَحُّ (٦وأحَجُّ٦) . لأنَّه ثَبَتَ عن النبىِّ ﷺ نَصًّا صَرِيحًا ، فأىُّ شىءٍ يُعارِضُ هذا إلَّا بمِثْلِه[7] عن النبىِّ

الإنصاف

مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، لها السُّكْنَى خاصَّةً . اخْتارَها أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ . وأطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » . وقال فى « الانْتِصارِ » : لا تَسْقُطُ بتَراضِيهما ، كالعِدَّةِ . وعنه ، يجِبُ لها أيضًا النَّفَقةُ

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : الموضع السابق ١/٥٣٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب الكفيل فى نفقة المرأة . المصنف ٧/٢٦ .

(٢) فى م : « فتسخطته » .

(٣) تقدم تخريجه فى ١١/١٨١ وليس عند البخارى ، وانظر ٢٠/٥٣ .

(٤) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٧٣ . والحميدى فى مسنده ١/١٧٦ .

(٥) فى التمهيد : ١٩/١٥١ .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى م : « مثله » .

الشرح الكبير

ﷺ ، الذى هو المُبَيِّنُ عن اللهِ تعالى مُرادَه ، ولا شىءَ يَدْفَعُ ذلك ، ومَعْلومٌ أنَّه أعْلَمُ بتأْويلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ . وأمَّا قولُ عمرَ[1] ومَن وافقَه ، فقد خالَفَه علىٌّ وابنُ عباسٍ وجابرٌ ومَن وافقَهم ، والحُجَّةُ معهم ، ولو لم يُخالِفْه أحَدٌ منهم ، لَمَا قُبِلَ قولُه المُخالِفُ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فإنَّ قولَ رسولِ اللهِ ﷺ حُجَّةٌ على عمرَ وغيرِه ، ولم يَصِحَّ عن عمرَ أنَّه قال : لا نَدَعُ كتابَ رَبِّنا ، وسُنَّةَ نَبِيِّنا لقولِ امرأةٍ . فإنَّ أحمدَ أنْكَرَه ، وقال : أمَّا هذا فلا ، فإنَّه قال : لا نَقْبَلُ فى دِينِنا قولَ امرأةٍ . وهذا يَرُدُّه الإجْماعُ على قبولِ قَولِ المرأةِ فى الرِّوايةِ ، فقد أُخِذَ بقَولِ فُرَيْعَةَ ، وهى امرأةٌ ، وبخَبَرِ عائشةَ ، وأزْواجِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وصارَ خَبَرُ فاطمةَ إذا لم تكنْ حامِلًا ، مثلَ نظرِ المرأةِ إلى الرِّجالِ ، وخِطْبَةِ الرجُلِ على خِطْبَةِ أخِيه ، إذا لم تكنْ سَكَنَتْ إلى الأوَّلِ ، وأمَّا تأْوِيلُ مَن تأوَّلَ حَدِيثَها ، فليس بشىءٍ ؛ فإنَّها تخالِفُهم فى ذلك ، وهى أعْلَمُ بحالِها ، ولم يَتَّفِقِ المُتأَوِّلُون على شىءٍ ، وقد رُدَّ على مَن رَدَّ عليها ، فقال مَيْمونُ بنُ مِهْرانَ لسَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، لمَّا قال : تلك امرأةٌ فَتَنَتِ النَّاسَ بلِسانِها : لَئِنْ كانت إنَّما أخذَتْ بما أفْتاها رسولُ اللهِ ﷺ ما فَتَنَتِ الناسَ ، وإنَّ لنا فى رسولِ اللهِ ﷺ أُسْوَةً حَسَنةً ، مع أنَّها أحْرَمُ

الإنصاف

والكُسْوَةُ . ذكَرَها فى « الرِّعايةِ » . وعنه ، لها النَّفقةُ والسُّكْنَى . حكَاها ابنُ الزَّاغُونِىِّ وغيرُه . والظَّاهِرُ أنَّها الرِّوايةُ التى فى « الرِّعايةِ » . وقيل : هى كالزَّوْجَةِ يجوزُ لها الخُروجُ والتَّحَوُّلُ بإذْنِ الزَّوْجِ مُطْلَقًا . ذكَره فى « القاعدةِ الخامِسَةِ

---

(١) فى الأصل : « ابن عمر » .

الشرح الكبير

الناسِ عليه ، ليس (١ له عليها١) رَجْعَةٌ ، ولا بينَهما ميراثٌ(٢) . وقولُ عائشةَ : إنَّها كانت فى مكانٍ وَحْشٍ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ علَّلَ بغيرِ ذلك ، فقال : « يا ابْنَةَ آلِ قيسٍ ، إنَّما النَّفَقةُ والسُّكْنَى ما كان لِزَوْجِكِ عَلَيْكِ الرَّجْعَةُ » . هكذا رواه الحُمَيْدِىُّ ، والأثْرَمُ . ولو صَحَّ ما قالَتْه عائشةُ لما احْتاجَ عمرُ فى رَدِّه إلى أن يَعْتَذِرَ بأنَّه قولُ امرأةٍ ، وهى أعْرَفُ بنَفسِها وبِحالِها . وأمَّا قولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا نَدَعُ كِتابَ رَبِّنا . فقد قال إسماعيلُ بنُ إسحاقَ : نحنُ نَعْلَمُ أنَّ عمرَ لا يَقُولُ : لا نَدَعُ كِتابَ رَبِّنا . إلَّا لِما هو مَوْجودٌ فى كِتابِ اللهِ تعالى ، والذى فى الكِتابِ أنَّ لها النَّفَقَةَ إذا كانت حامِلًا ، بقَوْلِه سبحانه : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(٣) . وأمَّا غيرُ ذواتِ الحَمْلِ ، فلا يَدُلُّ الكِتابُ إلَّا على أنَّهُنَّ لا نَفَقةَ لَهُنَّ ؛ لاشْتِراطِه [١٥٨/٧و] الحَمْلَ فى الأمْرِ بالإنْفاقِ . وقد روَى أبو داودَ وغيرُه ، بإسْنادِهم ، عن ابنِ عباسٍ ، فى حَديثِ المُتَلاعِنَيْن ، قال : ففَرَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ بينَهما ، وقَضَى أن لا بَيْتَ لها ولا قُوتَ(٤) . ولأنَّ هذه مُحَرَّمَةٌ عليه تَحْريمًا لا تُزِيلُه الرَّجْعَةُ ، فلم يَكُنْ لها سُكْنَى ولا نفقةٌ ، كالمُلاعِنَةِ ، وتُفارِقُ الرَّجْعِيَّةَ ، فإنَّها

الإنصاف

والأرْبَعِينَ بعدَ المِائَةِ » .

(١ - ١) فى الأصل : « لها عليه » .
(٢) أخرجه ابن عبد البر ، فى : التمهيد ١٤٦/١٩ ، ١٤٧ .
(٣) سورة الطلاق ٦ .
(٤) تقدم تخريجه فى ٣٧٠/٢٣ .

الشرح الكبير

زَوْجَتُه[1] يلْحَقُها طَلاقُه وظِهارُه وإيلاؤُه ، بخِلافِ البائِنِ .

فصل : ولا سُكْنَى للملاعِنَةِ ، ولا نَفَقةَ ، إن كانتْ حائِلًا ، للخَبَرِ . وكذلك إن كانتْ حامِلًا فنَفَى حَمْلَها ، وقُلْنا : إنَّه يَنْتَفِى عنه . أو قُلْنا : إنَّه يَنْتَفِى بزَوالِ الفِراشِ . وإن قُلْنا : لا يَنْتَفِى بنَفْيِه . أو لم يَنْفِه . وقُلْنا : إنَّه يَلْحَقُه نَسَبُه . فلها السُّكْنَى والنَّفَقةُ ؛ لأنَّ ذلك للحَمْلِ ، أو لها بسَبَبِه ، وهو مَوْجُودٌ ، فأشْبَهَتِ المُطَلَّقَةَ البائِنَ . فإن نفَى الحَمْلَ ، فأنْفَقَتْ أُمُّه ، وسَكَنَتْ مِن غيرِ الزَّوْجِ ، وأرْضَعَتْ ، ثم اسْتَلْحَقَه المُلاعِنُ ، لَحِقَه ، ولَزِمَتْه النَّفَقةُ وأجْرُ المَسْكَنِ والرَّضاعِ ؛ لأنَّها فعَلَتْ ذلك على أنَّه لا أبَ له ، فإذا ثَبَتَ له أبٌ ، لَزِمَه ذلك ، ورُجِعَ به عليه . فإن قيلَ : النَّفَقةُ لأجْلِ الحَمْلِ نَفَقةُ الأقارِبِ ، وهى تَسْقُطُ بمُضِىِّ الزَّمانِ ، فكيفَ يُرْجَعُ عليه بما يَسْقُطُ عنه ؟ قُلْنا : بل النَّفَقةُ للحامِلِ [2]مِن أجْلِ[2] الحَمْلِ ، فلا تَسْقُطُ ، كنَفَقَتِها فى الحياةِ ، وإن سَلَّمْنا أنَّها للحَمْلِ ، [3]إلَّا أنَّها[3] مصْرُوفَةٌ إليها ، ويتَعَلَّقُ بها حَقُّها ، فلا تَسْقُطُ بمُضِىِّ الزَّمانِ ، كنَفَقَتِها[4] .

الإنصاف

فائدة : لو نَفَى الحَمْلَ ولاعَنَ ، فإنْ صحَّ نفْيُه ، فلا نَفَقَةَ عليه ، فإنِ اسْتَلْحقَه ، لَزِمَه نَفَقَةُ ما مَضَى ، وإنْ قُلْنا : لا يَنْتَفِى بنَفْيِه . أو لم يَنْفِه – وقُلْنا : يَلْحَقُه نسَبُه – فلها السُّكْنَى والنَّفَقةُ .

---

(1) فى م : « زوجة » .
(2 – 2) فى م : « لأجل » .
(3 – 3) فى تش : « لأنها » .
(4) سقط من : الأصل .

المقنع

فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَائِلًا ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا حَامِلٌ ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى ، وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَامِلًا فَبَانَتْ حَائِلًا ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالنَّفَقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٩٥٧ – مسألة : (فإن) طَلَّقَ زَوْجَته و (لم يُنْفِقْ عليها ، يَظُنُّها حائِلًا ، ثم تَبَيَّنَ أنها) كانت (حاملًا ، فعليه نَفَقَةُ ما مَضَى) لأننا تَبَيَّنَّا اسْتِحْقاقَها له ، فرَجَعَتْ به عليه ، كالدَّيْنِ .

٣٩٥٨ – مسألة : (وإن أنْفَقَ عليها يَظُنُّها حامِلًا وبانَتْ حائِلًا) مثل مَن ادَّعَتِ الحَمْلَ لِتَكُونَ لها النَّفَقَةُ ، أَنْفَقَ عليها ثلاثةَ أَشْهُرٍ ، ثُمَّ أُرِيَتِ القَوابِلَ بَعْدَ ذلك ؛ لأنَّ الحَمْلَ يَبِينُ[1] بعدَ ثلاثةِ أشْهُرٍ ، إلَّا أنْ تَظْهَرَ بَراءَتُها مِن الحَمْلِ بالحَيْضِ أو بغيرِه ، فتَنْقَطِعُ نفقَتُها ، كما تَنْقَطِعُ إذا قال القَوابِلُ : ليستْ حامِلًا . رَجعَ عليها بما أنْفَقَ ؛ لأنها أخَذَتْ منه ما لا

الإنصاف

قوله : فإنْ لم يُنْفِقْ عليها يَظُنُّها حائِلًا ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أنَّها حامِلٌ ، فعليه نَفَقَةُ ما مَضَى . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » : رجَعَتْ عليه على الأصحِّ . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : قضَى على الأصحِّ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى »، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و « الوَجيزِ »، و « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ »، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا تَلْزَمُه نفقَةُ ما مضَى .

قوله : وإنْ أنْفَقَ عليها يَظُنُّها حامِلًا ، ثُمَّ بانَتْ حائِلًا ، فهل يَرْجِعُ عليها بالنَّفَقَةِ ؟ على رِوَايَتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(١) فى م : « يتبين » .

الشرح الكبير

تَسْتَحِقُّهُ ، فرَجَعَ عليها ، كما لو ادَّعَتْ عليه دَيْنًا وأخَذَتْه منه ، ثم تَبَيَّنَ كَذِبُها . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، لا يَرْجِعُ بشيءٍ ؛ لأنَّه أنفقَ عليها بحُكْمِ آثارِ[1] النِّكاحِ ، فلم يَرْجِعْ به ، كالنَّفَقةِ فى النِّكاحِ الفاسِدِ إذا تَبَيَّنَ فَسادُه . وإن عَلِمَتْ بَراءَتَها مِن الحملِ بالحَيْضِ ، فكَتَمَتْه ، فيَنْبَغِى أن يَرْجِعَ عليها ، قَوْلًا واحدًا ؛ لأنَّها أَخَذَتِ النَّفَقةَ مع عِلْمِها ببَراءَتِه منها ، كما لو أخَذَتْها مِن مالِه بغيرِ عِلْمِه . وإنِ ادَّعَتِ الرَّجْعِيَّةُ الحَمْلَ ، فأنفقَ عليها أكْثَرَ مِن مُدَّةِ عِدَّتِها ، رَجَعَ عليها بالزِّيادَةِ ، ويُرْجَعُ فى مُدَّةِ العِدَّةِ إليها ؛ لأنَّها أعْلَمُ بها ، فالقولُ قوْلُها فيها مع يَمِينِها . فإن قالت : قد ارْتَفَعَ حَيْضِى ، و لم أدْرِ ما رَفَعَه . فعِدَّتُها سَنَةٌ ، إن كانت حُرَّةً . وإن قالت : قد انْقَضَتْ بثلاثةِ قُروءٍ . وذكرتْ آخِرَها ، فلها النَّفَقةُ إلى ذلك ،

الإنصاف

و « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ إحْداهما ، يرْجِعُ عليها . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : رجَعَ عليها على الأصحِّ . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : المذهبُ الرُّجوعُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » ، وغيرِه . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يرْجِعُ عليها . وقال فى « الوَسِيلَةِ » : إنْ بَقِىَ الحَمْلُ ، ففى رُجوعِه رِوايَتان .

فائدة : لو ادَّعَتْ أنَّها حامِلٌ ، أنْفَقَ عليها ثلاثَةَ أشْهُرٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، يُنْفِقُ ذلك إنْ شَهِدَ به النِّساءُ ، وإلَّا فلا . وقيل : لا يُنْفِقُ عليها . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، فقالَا : إنِ ادَّعَتْ حَمْلًا ولا أَمارَةَ ، لم

---

(1) فى الأصل : « أبان » .

الشرح الكبير [١٥٨/٧ظ] ويَرْجِعُ عليها بالزَّائدِ . وإن قالتْ : لا أدْرِى متى آخِرُها . رَجَعْنا إلى عادَتِها ، فحَسَبْنا لها بها . وإن قالتْ : عادَتِى تَخْتَلِفُ فتطُولُ وتَقْصُرُ . انْقَضَتِ العِدَّةُ بالأقْصرِ ؛ لأنَّه اليَقِينُ . وإن قالتْ : عادَتِى تَخْتَلِفُ ، ولا أعْلَمُ . رَدَدْنَاها إلى غالِبِ عاداتِ النِّساءِ ، فى كلِّ شَهْرٍ قَرْءٌ ، كما رَدَدْنا المُتَحيِّرَةَ إلى ذلك فى أحْكامِها ، كذلك هذه ، فإن بانَ أنَّها حامِلٌ مِن غيرِه ، مثلَ أن تَلِدَه لأكثرَ مِن أرْبَعِ سِنِينَ ، فلا نَفَقةَ عليه لمُدَّةِ[1] حَمْلِها ؛ لأنَّه مِن غيرِه . وإن كانتْ رَجْعِيَّةً ، فلها النَّفَقةُ فى مُدَّةِ عِدَّتِها ، فإن كانتِ انْقَضَتْ قبلَ حَمْلِها ، فلها النَّفَقةُ إلى انْقِضائِها . وإن حَمَلَتْ فى أثْناءِ عِدَّتِها ، فلها النَّفَقةُ إلى الوَطْءِ الذى حَمَلَتْ منه ، ثم لا نَفَقةَ لها

الإنصاف تُعْطَ شيئًا . وقيل : بلَى ثلاثةَ أشْهُرٍ . وعنه ، لا تجِبُ حتى تشْهَدَ النِّساءُ . وجزَم ابنُ عَبْدُوسٍ ، أنَّها لا تُعْطَى بلا أمارَةٍ ، وتُعْطَى معها . فعلى الأوَّلَيْن ، إنْ مَضَتِ المُدَّةُ ولم يتَبَيَّنْ حَمْلٌ ، رجَع عليها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، لا يرْجِعُ ، كنِكاحٍ تَبَيَّن فَسادُه لتَفْريطِه ، كنَفَقَتِه على أجْنَبِيَّةٍ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قالوا . قال : ويتوَجَّهُ فيه الخِلافُ . وأُطْلَقَ الرِّوايتَيْن فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : وفى رُجوعِه بما أنْفَقَ ، وقيل : بعدَ عِدَّتِها . رِوايَتانِ . ثم قال : قلتُ : إنْ قُلْنا : يجِبُ تعْجيلُ النَّفَقةِ . رجَع ، وإلَّا فلا . وقال المُصَنِّفُ والشَّارِحُ : وإنْ كَتَمَتْ بَراءَتَها منه ، فيَنْبَغِى أنْ يَرْجِعَ ، قوْلًا واحدًا . قلتُ : وهذا عَيْنُ الصَّوابِ الذى لا شكَّ فيه ، ولعَلَّه [١٢٣/٣ظ] مُرادُهم .

---

(١) فى م : « كمدة » .

المقنع

وَهَلْ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْحَامِلِ لِحَمْلِهَا ، أَوْ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا لَهَا ، فَتَجِبُ لَهَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ رَقِيقًا . وَلَا تَجِبُ لِلنَّاشِزِ ، وَلَا لِلْحَامِلِ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهَا [٢٦٥ظ] لِلْحَمْلِ ، فَتَجِبُ لِهَؤُلَاءِ الثَّلَاثِ ،

الشرح الكبير

حتى تَضَعَ حَمْلَها ، ثم تكونُ لها النَّفَقةُ فى تَمامِ عِدَّتِها . وإن وَطِئَها زَوْجُها فى العِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ، حَصَلَتِ الرَّجْعَةُ . وإن قُلْنا : لا تَحْصُلُ . فالنَّسَبُ لاحِقٌ به ، وعليه النَّفَقةُ لمُدَّةِ حَمْلِها . وإن وَطِئَها بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ، أو وَطِئَ البائِنَ عالِمًا بذلك وبتَحْرِيمِه ، فهو زِنًى ، لا يَلْحَقُه نَسَبُ الوَلَدِ ، ولا نَفَقَةَ[1] عليه مِن أجْلِه . وإن جَهِلَ بَيْنُونَتَها ، أو[2] انْقِضاءَ عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ، أو بتَحْرِيمِ ذلك ، وهو ممَّن يَجْهَلُه ، لَحِقَه النَّسَبُ . وفى وُجُوبِ النَّفَقةِ عليه[3] رِوايتان .

٣٩٥٩ – مسألة : (وهل تَجِبُ النَّفَقَةُ للحامِلِ لِحَمْلِها ، أو لها مِن أجْلِه ؟ على رِوايَتَيْن) إحداهما تجبُ للحَمْلِ . اخْتارَها أبو بكرٍ ؛ لأنَّها تجِبُ[4] بوُجُودِه ، وتَسْقُطُ عندَ انْقِضائِه ، فدَلَّ على أنَّها له . والثانيةُ ، تجبُ لها مِن أجْلِه ؛ لأنَّها تجبُ مع اليَسارِ والإعْسارِ ، فكانتْ لها ، كنَفَقةِ

الإنصاف

قوله : وهل تَجِبُ النَّفَقةُ لحَمْلِها ، أو لها مِن أجْلِه ؟ على رِوَايتَيْن . وهما وَجْهان فى « الكافِى » . وأَطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ،

---

(١) بعده فى م : « له » .

(٢) فى تش : « و » .

(٣) زيادة من : ق ، م .

(٤) بعده فى الأصل : « النفقة » .

المقنع وَلَا تَجِبُ لَهَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا .

الشرح الكبير الزَّوْجاتِ ، ولأنَّها لا تَسْقُطُ بمُضِيِّ الزَّمانِ ، فأشْبَهَتْ نَفَقَتَها فى حَياتِه . وللشَّافعيِّ قَوْلان كالرِّوايتَيْن . ويَنْبَنِى على هذا الاخْتِلافِ فُرُوعٌ ؛ منها ، أنَّها إذا كانتِ المُطَلَّقةُ الحامِلُ أمَةً ، وقلْنا : النَّفقةُ للحَمْلِ . فنَفَقَتُها على سَيِّدِها ؛ لأنَّه مِلْكُه . وإن قُلْنا : لها . فعلى الزَّوْجِ ؛ لأنَّ نفقتَها عليه . وإن كان الزَّوْجُ عَبْدًا ، وقُلْنا : هى للحَمْلِ . فليس عليه نَفَقَةٌ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه نَفَقةُ وَلَدِه . وإن قُلْنا : لها . فالنَّفقةُ عليه ؛ لِمَا ذكَرْنا . وإن كانت حامِلًا مِن نِكاحٍ فاسدٍ ، أو وَطْءِ شُبْهَةٍ ، وقُلْنا : النَّفقةُ للحَمْلِ . فعلى الزَّوْجِ والوَاطِئِ ؛ لأنَّه ولَدُه ، فلَزِمَتْه نفقتُه كما بعدَ الوَضْعِ . وإن قُلْنا : للحامِلِ . فلا نَفَقةَ عليه ؛ لأنَّها ليستْ زَوْجةً يَجِبُ الإنْفاقُ عليها . وإن نَشَزَتِ امرأةُ إنْسانٍ وهى حامِلٌ ، وقُلْنا : النَّفقةُ للحَمْلِ . لم تَسْقُطْ نَفَقَتُها ؛ لأنَّ نَفقةَ ولَدِه لا تَسْقُطُ بنُشُوزِ أُمِّه . وإن قُلْنا : لها . فلا نَفَقةَ لها ؛ لأنَّها ناشِزٌ .

الإنصاف و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الكافِى »، و « المُغْنِى »، و « الهادِى »، و «المُحَرَّرِ»، و « الشَّرْحِ » ، و « الفروعِ » ؛ إحْداهما ، هى للحَمْلِ . وهى المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : أصحُّهما ، أنَّها للحَمْلِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هى أشْهَرُهما . واخْتارَها الخِرَقِىُّ ، وأبو بَكْرٍ ، والقاضى وأصحابُه . (١وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »١) . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، هى لها مِن أجْلِه . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : ويَلْزَمُ الزَّوْجَ دَفْعُ نَفَقةِ الحامِلِ المُطَلَّقةِ إليها يومًا فيومًا ، كما يَلْزَمُه دَفْعُ نَفَقةِ الرَّجْعِيَّةِ . وقال الشافعيُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : لا يَلْزَمُه دَفْعُها إليها حتى تَضَعَ ؛ لأنَّ الحَمْلَ غيرُ مُتَحَقِّقٍ ، ولهذا أوْقَفْنا المِيراثَ . وهذا خِلافُ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . [١٥٩/٧و] ولأنَّها مَحْكُومٌ لها بالنَّفَقةِ ، فوَجَبَ دَفْعُها إليها ، كالرَّجْعِيَّةِ . وما ذكَرَه[1] لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الحَمْلَ يَثْبُتُ بالأماراتِ ، وتَثْبُتُ أحْكامُه فى مَنْعِ النِّكاحِ ، والحَدِّ ، والقِصاصِ ، وفَسْخِ البَيْعِ فى الجارِيةِ المَبِيعَةِ ، والمَنْعِ مِن الأخْذِ فى الزَّكاةِ ، ووُجُوبِ الدَّفْعِ فى الدِّيَةِ ، فهو كالمُتَحَقِّقِ ، ولا يُشْبِهُ هذا المِيراثَ ؛ فإنَّ المِيراثَ (٢لا يَثْبُتُ٢) بمُجَرَّدِ الحَمْلِ ، فإنَّه يُشْتَرطُ له الوَضْعُ والاسْتِهْلالُ بعدَ الوَضْعِ ، ولا يُوجَدُ ذلك قبلَه ، ولأنَّنا لا نَعْلَمُ صِفَةَ الحَمْلِ ووُجُودَ شَرْطِ تَوْرِيثِه ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا ، فإنَّ النَّفَقةَ تَجِبُ بمُجَرَّدِ الحَمْلِ ، ولا تَخْتَلِفُ

الإنصاف

و « النَّظْمِ » . وأوْجَبَها الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، له ولها مِن أجْلِه ، وجعَلَها كمُرْضِعَةٍ له بأُجْرَةٍ .

تنبيه : لهذا الخِلافِ فوائدُ كثيرةٌ ؛ منها ، لو كانَ أحدُ الزَّوْجَيْن رَقِيقًا ، فعلى المذهبِ ، لا تجبُ ؛ لأنَّه إنْ كان هو الرَّقِيقَ ، فلا تجبُ عليه نفقَةُ أقارِبِه ، وإنْ كانتْ هى الرَّقِيقَةَ ، فالوَلَدُ مملُوكٌ لسَيِّدِ الأمَةِ ، فنَفَقَتُه على مالِكِه . وعلى الثَّانيةِ ، تجبُ على العَبْدِ فى كَسْبِه ، أو تتعَلَّقُ برَقَبَتِه . حكَاه ابنُ المُنْذِرِ إجْماعًا . وقال فى « الهِدايَةِ » : على سيِّدِه . وتابعَه فى « المُذْهَبِ » .

---

(١) فى الأصل ، تش : « ذكروه » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

باخْتِلافِه . وإذا ثَبَتَ هذا ، فمتى ادَّعَتِ الحَمْلَ فصَدَّقَها ، دَفَعَ إليها ، فإنْ [1]كانت حامِلًا[1] ، فقد اسْتَوْفَتْ حَقَّها ، وإن بانَ أنَّها ليستْ حامِلًا ، رَجَعَ عليها ، سَواءٌ دَفَعَ إليها بحُكْمِ الحاكِمِ أو بغيرِه ، وسَواءٌ شَرَطَ أنَّها نَفقةٌ أو لم يَشْتَرِطْ . وعنه ، لا يَرْجِعُ . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه دَفَعَه على أنَّه واجِبٌ ، فإذا بانَ أنَّه ليس بواجِبٍ ، اسْتَرْجَعَه ، كما لو قَضاها دَيْنًا فبانَ أنَّه لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ . وإن أنْكَرَ حَمْلَها ، نَظَرَ النِّساءُ الثِّقاتُ ، فرُجِعَ إلى قَوْلِهِنَّ ، ويُقْبَلُ قولُ المرأةِ الواحدةِ إذا كانتْ مِن أهْلِ الخِبْرَةِ والعَدالةِ ؛

الإنصاف

ومنها ، لو نَشَزَتِ المرْأةُ ، فعلى المذهبِ تجبُ . وعلى الثَّانيةِ لا تجبُ .

ومنها ، لو كانتْ حامِلًا مِن وَطْءِ شُبْهَةٍ ، أو نِكاحٍ فاسِدٍ ، فعلى المذهبِ ، تجِبُ . وعلى الثَّانيةِ ، لا تجبُ . قال في « القَواعِدِ » : إلَّا أنْ يُسْكِنَها في مَنْزِلٍ يلِيقُ بها تحْصِينًا لمائِه ، فيَلْزَمُها ذلك . ذكَره في « المُحَرَّرِ » ، وتقدَّم ذلك . ويجبُ لها النَّفقَةُ حِينَئذٍ . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى . وقال في « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : إذا حمَلَتِ المَوْطوأةُ بشُبْهَةٍ ، فالنَّفَقَةُ على الواطِئِ إذا قُلْنا : تجبُ لحَمْلِ المَبْتُوتَةِ . وهل لها على الزَّوْجِ نَفَقةٌ ؟ يُنْظَرُ ؛ فإنْ كانتْ مُكْرَهَةً أو نائمةً ، فنَعَم ، وإنْ طاوَعَتْه تظُنُّه زوْجَها ، فلا نَفَقةَ .

فائدة : الفَسْخُ لعَيْبٍ كنِكاحٍ فاسِدٍ . قدَّمه في « الفُروعِ » . [2]وقالَه القاضِي ، وابنُ عَقِيلٍ ، وقالَه الزَّرْكَشِيُّ . وعندَ القاضِي ، هو كصَحيحٍ . واخْتارَه المُصَنِّفُ . قال في « الفُروعِ »[2] : وهو أظْهَرُ . قال في « الرِّعايةِ

(١ - ١) في الأصل ، ق ، م : « كان حملا » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّها شهادَةٌ على ما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ غالبًا ، أشْبَهَ الرَّضاعَ ، وقد ثَبَتَ الأصْلُ بالخَبَرِ المذْكورِ .

الإنصاف

الكُبْرى » : وإنْ دخَلَ بها وانْفَسَخَ نِكاحُها برَضاعٍ أو عَيْبٍ ، فلها السُّكْنَى والنَّفَقَةُ ، وإنْ كانتْ حامِلًا حتى تضَعَ ، وإلَّا فلا . انتهى .

ومنها ، ما قالَه فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » ، ومُلَخَّصُه ؛ إذا وُطِئَتِ الرَّجْعِيَّةُ بشُبْهَةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ ، ثم بانَ بها حَمْلٌ يمْكِنُ أنْ يكونَ مِنَ الزَّوْجِ والواطِئِ ، فعلى المذهبِ ، يَلْزَمُها النَّفَقَةُ حتى تضَعَ ، ولا ترْجِعُ المرْأَةُ على الزَّوْجِ . وعلى الثَّانيةِ ، لا نفَقَةَ لها على واحدٍ منهما مُدَّةَ الحَمْلِ حتى ينْكَشِفَ الأبُ منهما ، وترْجِعُ المرْأَةُ على الزَّوْجِ بعدَ الوَضْعِ بنَفَقَةِ أقْصَرِ المُدَّتَيْن ؛ مِن مُدَّةِ الحَمْلِ ، أو قَدْرِ ما بَقِىَ مِنَ العِدَّةِ بعدَ الوَطْءِ الفاسِدِ ، ثم إذا زالَ الإشْكالُ ، أو أَلْحَقَتْه القافَةُ بأحَدِهما بعَيْنِه ، فاعْمَلْ بمُقْتَضَى ذلك ، فإنْ كانَ معها وَفْقُ حقِّها مِن النَّفَقَةِ ، وإلَّا رَجَعَتْ على الزَّوْجِ بالفَضْلِ . ولو كانَ الطَّلاقُ بائِنًا ، فالحُكْمُ كما تقدَّم فى جميعِ ما ذكَرْنا إلَّا فى مَسْأَلَةٍ واحدةٍ ، وهى أنَّها لا ترْجِعُ بعدَ الوَضْعِ بشيءٍ على الزَّوْجِ ؛ سواءٌ قُلْنا : النَّفَقَةُ للحَمْلِ ، أوْ لها مِن أجْلِه . ذكَر ذلك كلَّه فى « المُجَرَّدِ » . ومتى ثَبَتَ نسَبُه مِن أحَدِهما ، فقال القاضى فى مَوْضِعٍ مِن « المُجَرَّدِ » : يرْجِعُ عليه الآخَرُ بما أنْفَقَ ؛ لأنَّه لم يُنْفِقْ مُتَبَرِّعًا . قال فى « القَواعِدِ » : وهو الصَّحيحُ . وجعَله فى مَوْضِعٍ آخَرَ مِن « المُجَرَّدِ » كقَضاءِ الدَّيْنِ ، على ما مَضَى فى بابِ الضَّمانِ .

ومنها ، لو كانتْ حامِلًا مِن سيِّدِها فأَعْتَقَها ، فعلى المذهبِ ، يجِبُ . وعلى الثَّانيةِ ، لا يجِبُ إلَّا حيثُ تجِبُ نفَقَةُ الرَّقيقِ . ونقَل الكَحَّالُ فى أُمِّ الوَلَدِ ، تُنْفِقُ مِن مالِ حَمْلِها . ونقَل جَعْفَرٌ ، تُنْفِقُ مِن جميعِ المالِ .

ومنها ، لو غابَ الزَّوْجُ ، فهل تَثْبُتُ النَّفَقَةُ فى ذِمَّتِه ؟ فيه طَرِيقان ؛ أحدُهما ،

الإنصاف

البِنَاءُ . فعلى المذهبِ ، لا تثْبُتُ فى ذِمَّتِه وتسْقُطُ بمُضِىِّ الزَّمانِ ؛ (١)لأنَّ نَفَقَةَ الأقارِبِ لا تثْبُتُ فى الذِّمَّةِ . وعلى الثَّانيةِ ، تثْبُتُ فى ذِمَّتِه ، ولا تسْقُطُ بمُضِىِّ الزَّمانِ(١) . قال فى « القَواعِدِ » : على المَشْهورِ مِن المذهبِ . والطَّريقُ الثَّانى ، لا تسْقُطُ بمُضِىِّ الزَّمانِ على كِلا الرِّوايتَيْن . وهى طريقَةُ المُصَنِّفِ فى « المُغْنِى » .

ومنها ، لو ماتَ الزَّوْجُ وله حَمْلٌ ، فعلى المذهبِ ، تَلْزَمُ النَّفَقَةُ الوَرَثَةَ . وعلى الثَّانيةِ ، لا تَلْزَمُهم بحالٍ .

ومنها ، لو كانَ الزَّوْجُ مُعْسِرًا ، فعلى المذهبِ ، لا تجِبُ ؛ لأنَّ نفَقَةَ الأقارِبِ مَشْروطَةٌ باليَسارِ دُونَ نفقَةِ الزَّوْجِيَّةِ . وعلى الثَّانيةِ ، تجِبُ .

ومنها ، لو اخْتَلَعَتِ الزَّوْجَةُ بنَفَقَتِها ، فهل يصِحُّ جعْلُ النَّفَقةِ عِوَضًا للخُلْعِ ؟ قال الشِّيرَازِىُّ : إنْ قُلْنا : النَّفَقَةُ لها . يصِحُّ ، وإنْ قُلْنا : للحَمْلِ . لم يصِحَّ ؛ لأنَّها لا تَمْلِكُها . وقال القاضى والأكْثَرون : يصِحُّ على الرِّوايتَيْن .

ومنها ، لو كانَ الحَمْلُ مُوسِرًا ؛ بأنْ يُوصَى له بشيءٍ فيَقْبَلَه الأبُ ؛ فإنْ قُلْنا : النَّفَقَةُ له – وهو المذهبُ – سَقَطَتْ نفقَتُه عن أبِيه ، وإنْ قُلْنا : لأُمِّه – وهى الرِّوايةُ الثَّانيةُ – لم تسْقُطْ . ذكَره القاضى [١٢٤/٣و] فى « خِلافِه » .

ومنها ، لو دفَع إليها النَّفَقَةَ ، فتَلِفَتْ بغيرِ تَفْريطِه ، فعلى المذهبِ ، يجِبُ بدَلُها ؛ لأنَّ ذلك حُكْمُ نفَقَةِ الأقارِبِ . وعلى الثَّانيةِ ، لا يَلْزَمُه بدَلُها .

ومنها ، فِطْرَةُ المُطَلَّقَةِ ، فعلى المذهبِ ، فِطْرَةُ الحَمْلِ على أبِيه غيرُ واجِبَةٍ . على الصَّحيحِ . وعلى الثَّانيةِ ، يجِبُ لها الفِطْرَةُ .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَأَمَّا الْمُتَوَفَّى عَنْهَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَى ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٩٦٠ – مسألة : (وأمَّا المُتَوفَّى عنها) زَوْجُها (فإن كانت حَائِلًا ، فلا سُكْنَى لها ولا نَفقةَ) فى مُدَّةِ العِدَّةِ ؛ لأنَّ النِّكاحَ قد زالَ بالمَوْتِ (وإن كَانت حامِلًا) ففيها رِوَايتان ؛ إحداهما ، لها السُّكْنَى والنَّفقةُ ؛ لأنَّها حامِلٌ مِن زَوْجِها ، فكانتْ لها السُّكْنَى والنَّفقةُ ، كالمُفارِقَةِ فى الحياةِ .

الإنصاف

ومنها ، هل تجِبُ السُّكْنَى للمُطَلَّقَةِ الحامِلِ ؟ فعلى المذهبِ ، لا سُكْنَى . ذكَره الحَلْوَانِىُّ فى « التَّبْصِرَةِ » . وعلى الثَّانيةِ ، لها السُّكْنَى أيضًا .

ومنها ، لو تزَوَّجَ امْرَأَةً على أنَّها حُرَّةٌ ، فبانَتْ أَمَةً – وهو ممَّنْ يُباحُ له نِكاحُ الإماءِ – ففَسَخَ بعدَ الدُّخولِ وهى حامِلٌ منه ، ففيه طَرِيقان ؛ أحدُهما ، وُجوبُ النَّفَقَةِ عليه ، على كلتا الرِّوايتَيْن . وفى « المُحَرَّرِ » فى كتابِ النَّفَقاتِ ما يدُلُّ عليه . قال ابنُ رَجَبٍ : وهو الصَّحيحُ . والطَّريقُ الثَّانى ، إنْ قُلْنا : النَّفَقَةُ للحَمْلِ . وَجَبَتْ على الزَّوْجِ ، وإنْ قُلْنا : للحامِلِ . لم تجِبْ . ذكَره (١) فى « المُحَرَّرِ » (١) ، فى كتابِ النِّكاحِ .

ومنها ، البائِنُ فى الحياةِ بفَسْخٍ أو طَلاقٍ إذا كانتْ حامِلًا . وقد تقدَّمَتِ المَسْأَلَةُ فى كلامِ المُصَنِّفِ – فى قوْلِه : وأمَّا البائِنُ بفَسْخٍ أو طَلاقٍ ، فإنْ كانتْ حامِلًا ، فلها النَّفَقَةُ والسُّكْنَى ، وإلَّا فلا شيءَ لها – وأحْكامُها .

ومنها ، المُتَوَفَّى عنها زَوْجُها إذا كانتْ حامِلًا . وتأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ وهى قولُه : وأمَّا المُتَوفَّى عنها زَوْجُها ؛ فإنْ كانَتْ حائلًا ، فلا نَفَقَةَ لها ولا سُكْنَى . هذا

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والثانيةُ ، لا سُكْنَى لها ولا نَفَقةَ ؛ لأنَّه قد صارَ للوَرَثَةِ ، ونَفَقةُ الحامِلِ وسُكْناها إنَّما هو للحَمْلِ ، أو مِن أجْلِه ، ولا يَلْزَمُ ذلك الوَرَثَةَ ؛ لأنَّه إن كان للمَيِّتِ مِيراثٌ ، فنَفَقةُ الحَمْلِ مِن نَصِيبه ، وإن لم يكنْ له مِيراثٌ ، لم يَلْزَمْ وارِثَ المَيِّتِ الإنْفاقُ على حَمْلِ امرأتِه ، كما بعدَ الوِلادَةِ . قال القاضى : وهذه الرِّوايةُ أصَحُّ .

فصل : ولا تَجِبُ النَّفَقةُ على الزَّوْجِ فى النِّكاحِ الفاسدِ ؛ لأنَّه ليس بينَهما نِكاحٌ صحيحٌ ، فإن طَلَّقَها أو فُرِّقَ بينَهما قبلَ الوَطْءِ ، فلا عِدَّةَ عليها ، وإن كان بعدَه ، فعليها العِدَّةُ ، ولا نَفَقةَ لها ولا سُكْنَى إن كانت حائِلًا ؛ لأنَّه إذا لم يَجِبْ ذلك قبلَ التَّفْريقِ فبعدَه أَوْلَى ، وإن كانت حامِلًا ، فعلى ما ذكَرْنا ؛ فإن قُلْنا : لها النَّفَقةُ إذا كانتْ حامِلًا . فلها ذلك قبلَ التَّفْريقِ ؛ لأنَّه إذا وَجَبَ بعدَ التَّفْريقِ فقَبْلَه أَوْلَى . ومتى أنْفقَ عليها قبلَ مُفارَقَتِها أو بعدَها ، لم يَرْجِعْ عليها بشىءٍ ؛ لأنَّه إن كان عالِمًا بعدَمِ الوُجوبِ ، فهو مُتَطَوِّعٌ به ، وإن لم يَكُنْ عالِمًا ، فهو مُفَرِّطٌ ، فلم يَرْجِعْ

الإنصاف

المَذهبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به صاحِبُ «الشَّرْحِ»، و «المُحَرَّرِ»، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وقال : وعنه ، لها السُّكْنَى . اخْتارَه أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، فهى كغَرِيمٍ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : حكَى شيْخُنا رِوايَةً ، أنَّ لها السُّكْنَى بكُلِّ حالٍ . وقال المُصَنِّفُ أيضًا والشَّارِحُ : إنْ ماتَ وهى فى مَسْكَنِه ، قُدِّمَتْ به .

قوله : وإنْ كانَتْ حامِلًا ، فهل لها ذلك ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقَهما فى

الشرح الكبير

به[1] ، كما لو أنْفَقَ على أجْنَبيَّةٍ . وكلُّ مُعْتَدَّةٍ مِن وَطْءٍ فى[2] غيرِ نِكاحٍ صَحيحٍ ، كالمَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ وغيرِها ، [١٥٩/٧ظ] إن كان يَلْحَقُ الواطِئَ نَسَبُ وَلَدِها ، فهى كالمَوْطُوءَةِ فى النِّكاحِ الفاسدِ ، وإن كان لا يَلْحَقُه نَسَبُ وَلَدِها ، كالزَّانِى ، فليس عليه نَفَقَتُها ، حامِلًا كانت أوْ لا ؛ لأنَّه لا نِكاحَ بيْنَهما ، ولا بينَهما وَلَدٌ يُنْسَبُ إليه[3] .

فصل : ولا تجبُ على الزَّوْجِ نَفقةُ النَّاشِزِ ، فإن كان لها منه وَلَدٌ ، أعْطاها نَفَقةَ وَلَدِها . والنُّشُوزُ مَعْصِيَتُها إيَّاه فيما يجبُ عليها ، ممَّا أوْجَبَه الشَّرْعُ بسَبَبِ النِّكاحِ ، فمتى امْتَنَعَتْ مِن فِراشِه ، أو مِن الانْتِقالِ معه إلى مَسْكَنِ مِثْلِها ، أو خَرَجَتْ مِن مَنْزِلِه بغيرِ إذْنِه ، أو أبَتِ السَّفَرَ معه إذا لم تَشْتَرِطْ بَلَدَها ، فلا نَفَقَةَ لها ولا سُكْنَى ، فى قَوْلِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛

الإنصاف

« الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ؛ إحْداهما ، لا نَفَقَةَ لها ولا كُسْوَةَ ولا سُكْنَى . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . قال القاضى : هذه الرِّوايَةُ أصحُّ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لها ذلك . وبَناهُما ابنُ الزَّاغُونِىِّ على أنَّ النَّفَقَةَ ، هل هى للحَمْلِ ، أو لها مِن أجْلِه ؟ . فإنْ قُلْنا : للحَمْلِ . وجَبَتْ مِن التَّرِكَةِ ، كما لو كانَ الأبُ حَيًّا ، وإنْ قُلْنا : لها . لم تجبْ . قال فى « القَواعِدِ » : وهذا لا يصِحُّ ؛ لأنَّ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « من » .

(٣) بعده فى الأصل : « فصل : وعليه دفع النفقة إليها فى صدر نهار كل يوم » . ويأتى فى متن المقنع فى صفحة ٣٣٢ .

الشرح الكبير

منهم الشَّعْبِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الحَكَمُ : لها النَّفقةُ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : ولا أعْلَمُ أحدًا خالَفَ هؤلاءِ إلَّا الحَكَمَ . ولعَلَّه يَحْتَجُّ بأنَّ نُشُوزَها لا يُسْقِطُ مَهْرَها ، فكذلك نَفَقَتُها . ولَنا ، أنَّ النَّفقةَ إنَّما تجبُ فى مُقابَلَةِ تَمْكِينِها ، بدَلِيلِ أنَّها لا تجبُ قبلَ تَسْلِيمِها إليه ، ولأنَّه إذا مَنَعَها النَّفَقةَ كان لها مَنْعُه التَّمْكِينَ ، فكذلك إذا مَنَعَتْه التَّمْكِينَ كان له مَنْعُها النَّفقةَ ، كما قبلَ الدُّخولِ . ويُخالِفُ المَهْرَ ؛ فإنَّه يجبُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، ولذلك[2] لو ماتَ أحَدُهما قبلَ الدُّخُولِ ، وجَبَ المَهْرُ دُونَ النَّفقةِ . فأمَّا نَفقةُ وَلَدِها منه ، فهى واجِبَةٌ عليه ، فلا يَسْقُطُ حَقُّه بمَعْصِيَتِها ، كالكَبِيرِ . وعليه دَفْعُها إليها إذا كانتْ هى الحاضِنَةَ له[3] ، أو المُرْضِعَةَ ، وكذلك أجْرُ رَضاعِها ، يَلْزَمُه تَسْلِيمُه إليها ؛ لأنَّه أجْرٌ مَلَكَتْه عليه بالإرْضاعِ[4] ، لا فى مُقابَلَةِ الاسْتِمْتاعِ ، فلا يَزُولُ بزَوالِه .

فصل : وإذا سَقَطَتْ نَفقَتُها بالنُّشُوزِ ، فعادت عن النُّشوزِ والزَّوْجُ

الإنصاف

نفقَةَ الأقارِبِ لا تجبُ بعدَ المَوْتِ . قال : والأَظْهَرُ أنَّ الأمْرَ بالعَكْسِ ، وهو أنَّا إنْ قُلْنا : النَّفَقَةُ للحَمْلِ . لم تجِبْ للمُتَوَفَّى عنها لهذا المَعْنَى ، وإنْ قُلْنا : لها . وَجَبَتْ ؛ لأنَّها محْبوسَةٌ على المَيِّتِ لحَقِّه . فتَجِبُ نَفقَتُها فى مالِه . انتهى . وعنه ، لها السُّكْنَى خاصَّةً . اخْتارَه أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، فهى كغَرِيمٍ ، فهى عندَه

---

(1) انظر الإشراف ١/١٢٣ .
(2) فى م : « كذلك » .
(3) سقط من : الأصل .
(4) فى الأصل ، تش : « بالارتضاع » .

الشرح الكبير

حاضِرٌ ، عادتْ نَفَقتُها ؛ لزَوالِ المُسْقِطِ لها ، ووُجُودِ التَّمْكِينِ المُقْتَضِى لها . وإن كان غائبًا ، لم تعُدْ نفقتُها حتى يَعُودَ التَّسْلِيمُ بحُضُورِه ، أو حُضُورِ وَكِيلِه ، أو حُكْمِ الحاكمِ بالوُجُوبِ إذا مَضَى زَمَنُ الإمْكانِ . ولو ارْتَدَّتْ ، سَقَطَتْ نَفَقَتُها ، (١فإن عادت إلى الإسلامِ ، عادت نفقتُها[٢] بمُجَرَّدِ عَوْدِها ؛ لأنَّ المُرْتَدَّةَ إنَّما سَقَطَتْ نَفَقَتُها١) لخُرُوجِها عن الإسلامِ ، فإذا عادت إليه ، زالَ المَعْنى المُسْقِطُ ، فعادتِ النَّفقةُ ، وفى النُّشوزِ سَقَطَتِ النَّفقةُ بخُرُوجِها عن يَدِه ، أو مَنْعِها له مِن التَّمْكِينِ المُسْتَحَقِّ عليها ، ولا يَزُولُ ذلك إلَّا بعَوْدِها إلى يَدِه ، وتَمْكِينِه منها ، ولا يَحْصُلُ ذلك فى غَيْبَتِه ، ولذلك[٣] لو بذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِها قبلَ دُخُولِه بها وهو غائبٌ ، لم تَسْتَحِقَّ النَّفقةَ بمُجَرَّدِ البَذْلِ ، كذا هٰهُنا .

فصل : إذا خالَعَتِ المرأةُ زَوْجَها وهى حامِلٌ ، ولم تُبْرِئْه مِن حَمْلِها ، فلها النَّفقةُ ، كالمُطَلَّقَةِ ثلاثًا وهى حامِلٌ ؛ لأنَّ الحَمْلَ وَلَدُه ، فعليه نفَقَتُه ، وإن أبْرأَتْه مِن الحَمْلِ عِوَضًا فى الخُلْعِ ، صَحَّ ، سواءٌ كان العِوَضُ كلَّه أو بعضَه ، وقد ذكَرْناه فى الخُلْعِ ، وذكَرْنا الخِلافَ فيه . ولا يَبْرأُ[٤] حتى تَفْطِمَه ، إذا كانت قد أبْرأَتْه [٧/١٦٠و] مِن نَفَقَةِ الحَمْلِ وكفالَةِ

الإنصاف

كالحائلِ . قال فى « الرِّعايةِ » : وعنه ، لها السُّكْنَى بكُلِّ حالٍ ، وتُقَدَّمُ بها على الوَرَثَةِ والغُرماءِ إنْ كان قد فَلَّسَه الحاكِمُ قبلَ مَوْتِه . وقال المُصَنِّفُ فى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) زيادة من : « تش » .

(٣) فى م : « كذلك » .

(٤) فى م : « تبرأ » .

الشرح الكبير

الوَلَدِ إلى ذلك ، أو أطْلَقَتِ البَراءَةَ مِن نَفَقةِ الحَمْلِ وكَفالتِه ؛ لأنَّ البَراءَةَ المُطْلَقَةَ تَنْصَرِفُ إلى المُدَّةِ التى تَسْتَحِقُّ المرأةُ العِوَضَ عليه فيها ، وهى مُدَّةُ الحَمْلِ والرَّضاعِ ؛ لأنَّ المُطْلَقَ إذا كان له عُرْفٌ ، انْصَرَفَ [1]إلى العُرْفِ[1] ، وإنِ اخْتَلَفا فى مُدَّةِ الرَّضاعِ ، انْصَرَفَ إلى حَوْلَيْن ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾[2] . وقال تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾[3] . ثم قال تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ﴾[3] . فدَلَّ على أنَّه لا يجوزُ فِصالُه قبلَ الحَوْلَيْن [4]إلَّا بتراضٍ[4] منهما وتَشاوُرٍ .

الإنصاف

« المُغْنِى »[5] أيضًا : إنْ ماتَ وهى فى مَسْكَنِه ، قُدِّمَتْ به . فهى عندَه - والحالَةُ هذه - كالحائلِ ، كما تقدَّم قريبًا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو بِيعَتِ الدَّارُ التى هى ساكِنَتُها وهى حامِلٌ ، لم يصِحَّ البَيْعُ عندَ المُصَنِّفِ ؛ لجَهْلِ المُدَّةِ الباقيةِ إلى الوَضْعِ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقال المَجْدُ : قِياسُ المذهبِ الصِّحَّةُ . وهو الصَّوابُ . وتقدَّمَتِ المسْأَلَةُ قريبًا فى بابِ الإجارَةِ .

الثَّانيةُ ، نقَل الكَحَّالُ فى أمِّ الوَلَدِ الحامِلِ ، تُنْفِقُ مِن مالِ حَمْلِها . ونقَل جَعْفَرٌ ، تُنْفِقُ مِن جميعِ المالِ . وتقدَّم ذلك أيضًا قريبًا فى الفَوائدِ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : ومَن أحْبَلَ أمَتَه وماتَ ، فهل نَفَقَتُها مِن الكُلِّ ، أو مِن حقِّ وَلَدِها ؟ على رِوايتَيْن .

(1 - 1) فى م : « إليه » .

(2) سورة لقمان 14 .

(3) سورة البقرة 233 .

(4 - 4) فى تش : « لأن التراضى » .

(5) انظر المغنى 11/405 .

الشرح الكبير

وإن قدَّرا مُدَّةَ البَراءَةِ بزَمَنِ الحَمْلِ ، أو بعامٍ ، أو نحوِ ذلك ، فهو على ما قدَّراه ، وهو أَوْلَى ؛ لأنَّه أقْطَعُ للنِّزاعِ ، وأبْعَدُ مِن اللَّبْسِ والاشْتِباهِ . ولو أبْرأَتْه مِن نَفَقةِ الحَمْلِ ، انْصَرَفَ ذلك إلى زَمَنِ[1] الحَمْلِ قبلَ وَضْعِه . قال القاضى : إنَّما صَحَّ مُخالَعَتُها على نَفَقةِ الوَلَدِ وهى للوَلَدِ دُونَها ؛ لأنَّها فى حُكْمِ المالِكَةِ لها ، لأنَّها التى تَقْبِضُها ، وتَسْتَحِقُّها ، وتَتَصَرَّفُ فيها ، فإنَّها فى مُدَّةِ الحملِ هى الآكِلَةُ لها ، المُنْتَفِعَةُ بها ، وبعدَ الوِلادَةِ هى أجْرُ رَضاعِها إيَّاه ، وهى الآخِذَةُ لها ، المُتَصَرِّفَةُ فيها ، فصارت كمِلْكٍ مِن أمْلاكِها ، [2]فصَحَّ جَعْلُها[2] عِوَضًا . فأمَّا النَّفَقةُ الزائدةُ على هذا ، مِن كُسْوَةِ الطِّفلِ ودُهْنِه ، ونحوِ ذلك ، فلا يَصِحُّ أن تُعاوِضَ به فى[3] الخُلْعِ ؛ لأنَّه ليس هو لها ، ولا فى حُكْمِ ما هو لها .

الإنصاف

وقال فى « القاعِدَةِ الرَّابعَةِ والثَّمانِين » : فى نَفَقَةِ أُمِّ الوَلَدِ الحامِلِ ثَلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْداها ، لا نفَقَةَ لها ، نَقَلها حَرْبٌ[4] ، وابنُ بَخْتَان ، والثَّانيةُ ، يُنْفَقُ عليها مِن نَصِيبِ ما فى بَطْنِها ، نقَلها الكَحَّالُ ، والثَّالثةُ ، إنْ لم تَكُنْ وَلَدَتْ مِن سيِّدِها قبلَ ذلك ، فنَفَقَتُها مِن جميعِ المالِ إذا كانتْ حامِلًا ، وإنْ كانتْ وَلَدَتْ قبلَ ذلك ، فهى فى عِدادِ الأحْرارِ ، يُنْفَقُ عليها مِن نَصِيبِ وَلَدِها ، نقَلها جَعْفَرُ بنُ محمدٍ ، قال : وهى مُشْكِلَةٌ جدًّا . وبيَّن مَعْناها . واسْتَشْكَلَ المَجْدُ الرِّوايةَ الثَّانيةَ ، فقال : الحَمْلُ إنَّما يَرِثُ بشَرْطِ خُروجِه حيًّا ويُوقَفُ نَصِيبُه ، فكيفَ يُتَصرَّفُ فيه قبلَ تحقُّقِ

(١) فى تش : « نفقة » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش : « فيصح خلعها » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) فى ط ، ا : « حنبل » . انظر القواعد الفقهية ١٩٢ .

المقنع

فَصْلٌ : وَعَلَيْهِ دَفْعُ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا فِى صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا أَوْ تَعْجِيلِهَا لِمُدَّةٍ قَلِيلَةٍ أَوْ كَثِيرَةٍ ، فَيَجُوزُ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ويجبُ دَفْعُ النَّفقةِ إليها فى صَدْرِ نَهارِ كلِّ يَوْمٍ) وذلك إذا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ؛ لأنه أوَّلُ وقتِ الحاجةِ ، فإنِ اتَّفقا على تأْخِيرِها أو تَعْجِيلِها لمُدَّةٍ قَليلَةٍ أو كَثِيرَةٍ ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما ، فجازَ مِن تَعْجِيلِه وتَأْخيرِه ما اتَّفَقَا عليه ، كالدَّيْنِ ، ولا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى هذا فيما عَلِمْناه .

فصل[1] : فإن سَلَّمَ إليها نَفَقَةَ يَوْمٍ ، ثم ماتت ، لم يَرْجِعْ عليها بها ؛ لأنَّه دَفَعَ إليها ما وَجَبَ عليه دَفْعُه إليها . وإن أبانها بعدَ وُجوبِ الدفعِ إليها ،

الإنصاف

الشَّرْطِ ؟ ويُجابُ بأنَّ هذا النَّصَّ يشْهَدُ لثُبوتِ مِلْكِه بالإرْثِ مِن حينِ مَوْتِ مَوْرُوثِه ، وإنَّما خُروجُه حيًّا يتَبَيَّنُ به وُجودُ ذلك . فإذا حَكَمْنا له بالمِلْكِ ظاهِرًا ، جازَ التَّصَرُّفُ فيه بالنَّفَقةِ الواجِبَةِ عليه وعلى مَن تَلْزَمُه نَفَقَتُه ، لا سِيَّما والنَّفَقةُ على أَمَةٍ يعُودُ نفْعُها إليه ، كما يُتَصَرَّفُ فى مالِ المَفْقودِ .

قوله : وعليه دَفْعُ النَّفَقةِ إليها فى صَدْرِ نهارِ كُلِّ يَوْمٍ ، إلَّا أَنْ يَتَّفِقَا على تَأْخِيرِها أو تَعْجِيلِها مُدَّةً قَلِيلَةً أو كثيرةً ، فيَجُوزُ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، لا يَلْزَمُه تَمْليكٌ ، بل يُنْفِقُ ويكْسُو بحَسَبِ العادَةِ ، فإنَّ الإنْفاقَ بالمَعْروفِ ليسَ هو التَّمْلِيكَ . [١٢٤/٣ظ] وقال فى

---

(١) هذا الفصل سقط من : تش ، ق ، م .

الشرح الكبير

لم تَسْقُطْ نَفَقَتُها فيه ، ولها مُطالَبَتُه بها ؛ لأَنَّها قد وَجَبَت ، فلم تَسْقُطْ بالطلاقِ ، كالدَّيْنِ . فإن عَجَّلَ لها نَفَقَةَ شَهْرٍ أو عامٍ ، ثم طَلَّقَها ، أو ماتت قبل انقِضائِه ، أو بانت بفَسْخٍ ، أو إسلامِ أَحَدِهما ، أو رِدَّتِه ، فله أن يَسْتَرْجِعَ نَفَقَةَ سائرِ الشَّهرِ . وبه قال الشافعيُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : لا يَسْتَرجِعُها ؛ لأنها صِلَةٌ ، فإذا قَبَضَتْها ، لم يَكُنْ له الرجوعُ فيها ، كصَدَقةِ التَّطوعِ . ولَنا ، أَنَّه سَلَّمَ إليها النَّفَقَةَ سَلَفًا عما يَجِبُ ، فإذا وُجِدَ ما يَمْنَعُ الوجوبَ ، ثَبَتَ الرجوعُ ، كما لو أَسْلَفَها إيَّاها فنَشَزَت ، أو عَجَّلَ الزَّكَاةَ إلى الساعِى ، فتَلِفَ مالُه قبلَ الحَوْلِ . وقولُهم : إنَّها صِلَةٌ . قلنا : بل هى عِوَضٌ عن التمكينِ ، وقد فات التمكينُ . وذكر القاضى أَنَّ زوجَ الوثنيةِ والمجوسيةِ إذا دَفَعَ إليها نَفقةَ سَنَتَيْن ثم بانَتْ بإسلامِه ، فإن لم يكنْ أَعْلَمَها أَنَّها نَفَقةٌ عَجَّلَها لها ، لم يَرْجِعْ عليها ؛ لأَنَّ الظاهِرَ أَنَّه تَطَوَّعَ بها ، وإن أَعْلَمَها ذلك انْبَنَى على مُعَجِّلِ [١٦٠/٧ظ] الزكاةِ إذا عَلَّمَ الفَقِيرَ أَنَّها زكاةٌ مُعَجَّلَةٌ ثم تَلِفَ المالُ ، وفى الرجوعِ بها وجهان ، كذا هٰهُنا . وكذلك يَنْبَغِى أن يكونَ فى سائرِ الصُّورِ مثلُ هذا ؛ لأَنَّه تَبَرَّعَ بدَفْعِ ما لا يلْزَمُه مِن غيرِ إعلامِ الآخِذِ بتَعْجِيلِه ، فلم يَرْجِعْ به كمُعَجِّلِ الزكاةِ . ولو سَلَّمَ إليها نفقةَ اليومِ ، فتَلِفَتْ أو سُرِقَتْ ، لم يَلْزَمْه عِوَضُها ؛ لأنه بَرِئَ مِن الواجبِ بدَفْعِه ، فأَشْبَهَ ما لو تَلِفَتِ الزكاةُ بعدَ قَبْضِ الساعِى لها ، أو الدينُ بعدَ أَخْذِ صاحبِه له . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

« الانْتِصارِ » : لا يسْقُطُ فَرْضُه عن مَن زَوْجَتُه صغيرةٌ أو مَجْنونَةٌ إلَّا بتَسْليمِ وَلِىٍّ أو بإذْنِه .

المقنع

وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا دَفْعَ الْقِيمَةِ ، لَمْ يَلْزَمِ الْآخَرَ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ كُسْوَتُهَا فِى كُلِّ عَامٍ ، ....

الشرح الكبير

٣٩٦١ – مسألة : (فإن طَلَبَ أحَدُهما دَفْعَ القِيمَةِ ، لم يَلْزَمِ الآخَرَ) لأنَّه طَلَبَ غيرَ الواجبِ ، فلم يَلْزَمِ الآخَرَ ؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ ، فلا يُجْبَرُ (١)واحِدٌ على قَبُولِها منهما(١) ، كالبَيْعِ ، وإن تراضَيا على ذلك جازَ ؛ لأنَّه طَعامٌ وجَبَ فى الذِّمَّةِ لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ ، فجازَتِ المُعاوَضَةُ عنه ، كالطَّعامِ فى القَرْضِ .

٣٩٦٢ – مسألة : (وعليه كُسْوَتُها فى كلِّ عامٍ) مَرَّةً ؛ لأنَّه العادةُ ، ويكونُ الدَّفْعُ إليها فى أوَّلِه ، لأنَّه أوَّلُ وقتِ الوُجُوبِ .

الإنصاف

قوله : وإنْ طَلَبَ أحدُهما دَفْعَ القِيمَةِ ، لم يَلْزَمِ الآخَرَ ذلك . بلا نِزاعٍ . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ ما سَبَق – أو صرِيحُه – أنَّ الحاكِمَ لا يَمْلِكُ فَرْضَ غيرِ الواجِبِ – كدَراهِمَ مثَلًا – إلَّا باتِّفاقِهما ، فلا يُجْبَرُ مَنِ امْتَنَعَ ، قال ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « الهَدْىِ » : لا أصْلَ لفَرْضِ الدَّارهِمِ فى كتابٍ ولا سُنَّةٍ ، ولا نصَّ عليه أحدٌ مِن الأئِمَّةِ ؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ بغيرِ الرِّضَى عن غيرِ مُسْتَقِرٍّ . قال فى « الفُروعِ » : وهذا متَوجِّهٌ مع عدَمِ الشِّقاقِ وعدَمِ الحاجَةِ ، فأمَّا مع الشِّقاقِ والحاجَةِ ؛ كالغائبِ مثَلًا ، فيتَوَجَّهُ الفَرْضُ للحاجَةِ إليه على ما لا يخْفَى ، ولا يقَعُ الفَرْضُ بدُونِ ذلك بغيرِ الرِّضَى . انتهى . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : قلتُ : ويجوزُ التَّعَوُّضُ عن النَّفَقَةِ والكُسْوَةِ بنَقْدٍ وغيرِه عمَّا يجِبُ .

تنبيه : قولُه : وعليه كُسْوَتُها فى كُلِّ عامٍ . يعْنِى ، عليه كُسْوَتُها مرَّةً . بلا

(١ – ١) فى ق ، م : « عليها واحد منهما » .

المقنع

فَإِذَا قَبَضَتْهَا فَسُرِقَتْ أَوْ تَلِفَتْ ، لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهَا ، ....

الشرح الكبير

٣٩٦٣ – مسألة : (فإذا قَبَضَتْها فسُرِقَتْ أو تَلِفَتْ ، لم يَلْزَمْه عِوَضُها) إذا تَلِفَتِ الكُسْوَةُ ، أو سُرِقَتْ بعدَ قَبْضِها ، لم يَلْزَمْه عِوَضُها ؛ لأنَّها قَبَضَتْ حَقَّها ، فلم يَلْزَمْه غيرُه ، كالدَّيْنِ إذا وَفَّاها إيَّاه ، ثم ضاعَ منها .

الإنصاف

نِزاعٍ . ومَحِلُّها أوَّلَ كلِّ عامٍ [(١)] مِن حينِ الوُجوبِ [(١)] . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وذكَر الحَلْوانِيُّ وابنُه ، أوَّلَ كلِّ [(٢)] صَيْفٍ وشِتاءٍ . واخْتارَه فى « الرِّعايَةِ » ، فقال : قلتُ : فى أوَّلِ الشِّتاءِ كُسْوَتُه ، وفى أوَّلِ الصَّيْفِ كُسْوَتُه . وقال فى « الواضِحِ » : وعليه كُسْوَتُها كلَّ نِصْفِ سَنَةٍ .

قولُه : وإذا قَبَضَتْها ، فسُرِقَتْ أو تَلِفَتْ ، لم يَلْزَمْه عِوَضُها . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ لأنَّها تَمْلِيكٌ . قال فى « الفُروعِ » : فإنْ سُرِقَتْ أو بَلِيَتْ ، فلا بدَلَ فى الأصحِّ . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و « النَّظْمِ »، و « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ » [(٣)] ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وقيل : يَلْزَمُه عِوَضُها . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : وقيل : هى إمْتاعٌ ، فيَلْزَمُه بدَلُها ؛ ككُسْوَةِ القَريبِ . وقال فى « الكافِى » : فإنْ بَلِيَتْ فى الوَقْتِ الذى يَبْلَى فيه مثلُها ، لَزِمَه بدَلُها ؛ لأنَّ ذلك مِن تَمامِ كُسْوَتِها ، وإنْ تَلِفَتْ قبلَه ، لم يَلْزَمْه بدَلُها .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) زيادة من : ا .

(٣) بعده فى النسخ : « والنظم » .

المقنع

وَإِنِ انْقَضَتِ السَّنَةُ وَهِيَ صَحِيحَةٌ ، فَعَلَيْهِ كُسْوَةُ السَّنَةِ الْأُخْرَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ .

الشرح الكبير

٣٩٦٤ – مسألة : (وإنِ انْقَضَتِ السَّنَةُ وهى صَحِيحَةٌ ، فعليه كُسْوَةُ السَّنَةِ الأُخْرَى ، ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَه) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا دَفَعَ إليها كُسْوَةَ العامِ بَرِئَ منها ، كما إذا دَفَعَ إليها نَفَقَةَ اليومِ ، فإن بَلِيَتْ[1] قبلَ ذلك ، لكثرةِ خُرُوجِها ودُخولِها أو اسْتِعْمالِها ، لم يَلْزَمْه إبْدالُها ؛ لأنَّه ليس بوقتِ الحاجةِ إلى الكُسْوَةِ فى العُرْفِ . وإن مَضَى الزَّمانُ الذى يَبْلَى فى مثلِه بالاسْتِعْمالِ المُعْتادِ[2] ولم تَبْلَ ، فهل يَلْزَمُه بَدَلُها ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنها غيرُ مُحتاجةٍ إلى الكُسْوَةِ . والثانى ، يَلْزَمُه ؛

الإنصاف

قوله : وإذا انْقَضَتِ السَّنَةُ وهى صَحِيحَةٌ ، فعَليه كُسْوَةُ السَّنَةِ الأُخْرَى . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمَه . وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » . قلتُ : وهو قَوِىٌّ جدًّا . قال فى « الرِّعايةِ » : إنْ قُلْنا : هى تَمْليكٌ . لَزِمَه ، وإنْ قُلْنا : إمْتاعٌ . فلا ؛ كالمَسْكَنِ وأَوْعِيَةِ الطَّعامِ والمَاعُونِ والمِشْطِ ، ونحوِ ذلك . وأَطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » . وقال فى « الكافِى » : وإنْ مضَى زَمانٌ تَبْلَى فيه ولم تَبْلَ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه بدَلُها ؛ لأنَّها غيرُ مُحْتاجَةٍ إلى الكُسْوَةِ . والثَّانى ، يجِبُ ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ بالمُدَّةِ ، بدَليلِ أنَّها لو تَلِفَتْ قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، لم يَلْزَمْه

---

(١) فى تش : « تلفت » .

(٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ طَلَّقَهَا قبلَ مُضِىِّ السَّنَةِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِسْطِ بَقِيَّةِ السَّنَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

لأنَّ الاعْتِبَارَ بمُضِىِّ الزَّمانِ دُونَ حَقِيقَةِ الحاجةِ ، بدَلِيلِ أنَّها لو بَلِيَتْ قبلَ ذلك لم يَلْزَمْه بَدَلُها . ولو أُهْدِىَ إليها كُسْوَةٌ ، لم تَسْقُطْ كُسْوَتُها ، وكذلك لو أُهْدِىَ إليها طَعامٌ فأكَلَتْه ، وبَقِىَ قُوتُها إلى الغدِ ، لم يَسْقُطْ قُوتُها فيه .

٣٩٦٥ – مسألة : (وإن ماتَتْ أو طَلَّقَها قَبْلَ مُضِىِّ السَّنَةِ ، فهل يَرْجِعُ عليها بقِسْطِ بَقِيَّةِ السَّنَةِ ؟ على وَجْهَيْن) أحَدُهما ، له الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه دَفَعها للزَّمانِ المُسْتَقْبَلِ ، فإذا طَلَّقَها قبلَ مُضِيِّه ، كان له اسْتِرْجاعُها ، كما لو دَفَعَ إليها نَفَقَةَ مُدَّةٍ ، ثم طَلَّقَها قبلَ انْقِضائِها . والثانى ، ليس له

الإنصاف

بدَلُها .

فائدتان ؛ إحْداهما ، تَمْلِكُ المَرْأةُ الكُسْوَةَ بقَبْضِها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : لا تَمْلِكُها . والمَسْألَتان المُتَقَدِّمَتان مَبْنِيَّتان على هذا الخِلافِ .

الثَّانيةُ ، حُكْمُ الغِطاءِ والوِطاءِ ونحوِهما حُكْمُ الكُسْوَةِ فيما تقدَّم ، خِلافًا ومذهبًا . واخْتارَ ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » ، أنَّ ذلك يكونُ إمْتاعًا لا تَمْليكًا .

قوله : وإن ماتَتْ أو طَلَّقَها قبلَ مُضِىِّ السَّنَةِ ، فهل يَرْجِعُ عليها بقِسْطِه ؟ على وجْهَيْن . وكذا الحُكْمُ لو تسَلَّفَتِ النَّفَقَةَ فماتَتْ أو طلَّقها . وأطْلَقَهما فى «الهِدايةِ»، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « المُغْنِى »، و « الكافِى »، و « الشَّرْحِ »؛ أحدُهما ، يرْجِعُ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : رجَع فى الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه »

المقنع وَإِذَا قَبَضَتِ النَّفَقَةَ ، فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا عَلَى وَجْهٍ لَا يَضُرُّ بِهَا ، وَلَا يَنْهَكُ بَدَنَهَا ، ....

الشرح الكبير الاسْتِرْجاعُ ؛ لأنَّه دَفَعَ إليها الكُسْوَةَ بعدَ وُجوبِها عليه ، فلم يكنْ له الرُّجُوعُ فيها ، كما لو دَفَعَ إليها النَّفقةَ بعدَ وُجوبِها ثم طَلَّقَها قبلَ أكْلِها ، بخِلافِ النَّفقةِ المُسْتَقْبَلَةِ .

٣٩٦٦ – مسألة : (وإذا قَبَضَتِ النَّفَقَةَ ، فلها التَّصَرُّفُ فيها على وَجْهٍ لا يَضُرُّ بها ، ولا يَنْهَكُ بَدَنَها) فيَجُوزُ لها بَيْعُها ، وهِبَتُها ، والصَّدَقَةُ

الإنصاف (١وغيرُه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »١) ، وغيرِهم . وقيل : لا يرْجِعُ . وقيل : يرْجِعُ بالنَّفَقةِ دُونَ الكُسْوَةِ . وقيل : عكْسُه . وقيل : ذلك كزكاةٍ مُعَجَّلَةٍ . وجزَم به وَلَدُ الشِّيرازِىِّ فى « المُنْتَخَبِ » . وجزَم فى « عُيونِ المَسائلِ » أنَّه لا يرْجِعُ بما وَجَبَ ؛ كيَوْمٍ وكُسْوَةِ سَنَةٍ ، بل يرْجِعُ بما لم يجِبْ إذا دفعَه .

فائدة : لا يرْجِعُ ببَقِيَّةِ اليَوْمِ الذى فارَقَها فيه ، ما لم تَكُنْ ناشِزًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » : لا يرْجِعُ ، قوْلًا واحدًا . قال فى « الفُروعِ » : ولا يرْجِعُ فى الأصحِّ . قال فى « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايةِ » ، وغيرِهما : وكذا يَوْمُ السَّلَفِ لا يرْجِعُ به . وتقدَّم كلامُه فى « عُيونِ المَسائلِ »(٢) . وقيل : يرْجِعُ به . وأمَّا إذا كانتْ ناشِزًا ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يرْجِعُ عليها بذلك . وقيل : لا يرْجِعُ أيضًا .

تنبيه : فى قوْلِ المُصَنِّفِ : إذا قَبَضَتِ النَّفَقَةَ ، فلها التَّصَرُّفُ فيها . إشْعارٌ بأنَّها

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى ا : « لا يرجع به » .

المقنع

وَإِنْ غَابَ مُدَّةً وَلَمْ يُنْفِقْ ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى . وَعَنْهُ ، لَا نَفَقَةَ لَهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا لَهَا .

الشرح الكبير

بها ، وغيرُ ذلك ؛ لأنَّها حَقُّها ، فمَلَكَتِ التَّصرُّفَ فيه[1] ، كسائرِ مالِها ، فإن عادَ ذلك عليها بضَرَرٍ فى بَدَنِها ، ونَقْصٍ فى اسْتِمْتاعِها ، فلا تَمْلِكُه ؛ [١٦١/٧و] لأنَّها تُفَوِّتُ حَقَّه بذلك ، وكذلك الحكمُ فى الكُسْوَةِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، قِياسًا على النَّفقةِ ، واحْتَمَلَ المَنْعُ ؛ لأنَّ له اسْتِرْجاعَها لو طَلَّقَها فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، بخِلافِ النَّفقةِ .

٣٩٦٧ – مسألة : (وإن غابَ مُدَّةً ولم يُنْفِقْ ، فعليه نَفَقَةُ ما مَضَى) [2]إذا تَرَكَ الإنْفاقَ الواجبَ لامرأتِه مدةً ، لم يَسْقُطْ بذلك ، وكانتِ النَّفَقةُ دَيْنًا فى ذِمَّتِه[2] ، سَواءٌ تَرَكَها لِعُذْرٍ أو غَيْرِ عُذْرٍ ، فى أظْهَرِ الرِّوايَتَيْن . وبه قال الحسنُ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . والرِّوايةُ الأُخْرَى ، تَسْقُطُ ما لم يكنِ الحاكمُ قد[3] فَرَضَها لها . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛

الإنصاف

تَمْلِكُها . وهو صحيحٌ . صرَّح به فى « التَّرْغيبِ »، و « الوَجيزِ »، و «الرِّعايتَيْن»، وقَطَعوا به كالكُسْوَةِ .

قوله : وإن غابَ مُدَّةً و لم يُنْفِقْ ، فعليه نَفَقَةُ ما مَضَى – هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وصحَّحه المُصَنِّفُ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه – وعنه ، لا نَفَقَةَ لها إلَّا أنْ يكونَ الحاكِمُ قد فرَضَها لها . اخْتارَه فى « الإرْشادِ » ، وهو ضعيفٌ . [١٢٥/٣و] وقال فى « الرِّعايةِ » :

---

(١) فى تش : « فيها » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنها نَفَقَةٌ تَجِبُ يومًا فيومًا ، فتَسْقُطُ بتأْخِيرِها إذا لم يَفْرِضْها الحاكِمُ ، كنَفَقةِ الأقارِبِ ، ولأنَّ نَفَقةَ الماضِى قد اسْتُغْنِىَ عنها بمُضِىِّ وَقْتِها ، أشْبَهَتْ نَفَقةَ الأقارِبِ . ولَنا ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كَتَبَ إلى أُمَراءِ الأجْنادِ ، فى رِجالٍ غابُوا عن نِسائِهم ، يأْمُرُهُم بأن يُنْفِقُوا أو يُطَلِّقوا ، فإن طَلَّقُوا بَعَثُوا بنَفَقةِ ما مَضَى[1] . ولأنَّها حَقٌّ يجِبُ مع اليَسارِ والإِعْسارِ ، فلم يَسْقُطْ بمُضِىِّ الزَّمانِ ، كأُجْرَةِ العَقارِ والدُّيونِ . قال ابنُ المُنْذِرِ[2] : هذه نفقةٌ وجَبَتْ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإِجْماعِ ، ولا يَزُولُ ما وَجَبَ [3]بهذه الحُجَجِ إلَّا بمِثْلِها[3] . [4]ولأنَّها عِوَضٌ واجِبٌ ، فأشْبَهَتِ الأُجْرَةَ[4] ، وفارَقَ نَفَقةَ الأقارِبِ ، فإنَّها صِلَةٌ يُعْتَبَرُ فيها اليَسارُ مِن المُنْفِقِ والإِعْسارُ ممَّن تَجِبُ له ، وَجَبَتْ لِتَزْجِيَةِ الحالِ ، فإذا مَضَى[5] زَمَنُها اسْتُغْنِىَ عنها ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَغْنَى عنها بِيَسارِه ، وهذا بخِلافِ ذلك . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إن تَرَكَ النَّفقةَ عليها مع يَسارِه ، فعليه النَّفقةُ بكَمالِها ، وإن تَرَكَها لإِعْسارِه ، لم يَلْزَمْه إلَّا نَفَقةُ المُعْسِرِ ؛ لأنَّ الزَّائِدَ سَقَطَ بالإِعْسارِ .

الإنصاف

لا نَفَقَةَ لها إلَّا أنْ يكونَ الحاكِمُ قد فَرَضَها لها ، أو فَرَضَها الزَّوْجُ برِضَاها . وقال

(١) أخرجه الإمام الشافعى ، انظر : الباب التاسع فى النفقات ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٢/٦٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٩٣ ، ٩٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : على الغائب نفقة ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/٢١٤ . والبيهقى ، فى : باب الرجل لا يجد نفقة امرأته ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٧/٤٦٩ .

(٢) انظر : الإشراف ١/١٢٤ .

(٣ - ٣) فى الأصل : « فهذه الحجة لا يمثلها » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا بَذَلَتِ الْمَرْأَةُ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا إِلَيْهِ ، وَهِيَ مِمَّنْ يُوطَأُ

الشرح الكبير

فصل : والذِّمِّيَّةُ كالمُسْلِمَةِ فى النَّفقةِ والمَسْكَنِ والكُسْوَةِ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وبه يقولُ مالِكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لعُمُومِ النُّصوصِ والمَعْنى .

فصل : قال الشيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإذا بَذَلَتِ المرأةُ تَسْلِيمَ نَفْسِها إليه ،

الإنصاف

فى « الانْتِصارِ » : الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، أسْقَطَها بالمَوْتِ . وعلَّلَ فى « الفُصولِ » الرِّوايةَ الثَّانيةَ ، بأنَّه حقٌّ ثَبَتَ بقَضاءِ القاضى . قال فى « الفُروعِ » : وهو ظاهِرُ « الكافِى » ، فإنَّه فرَّع عليها ، لا تَثْبُتُ فى ذِمَّتِه ، ولا يصِحُّ ضَمانُها ؛ لأنَّه ليس مَآلُها إلى الوُجوبِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو اسْتَدانَتْ وأنْفقَتْ ، رجَعتْ على زَوْجِها مُطْلَقًا . نقَلَه أحمدُ ابنُ هاشِمٍ . وذكَره فى « الإِرْشادِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وقال : ويتوَجَّهُ الرِّوايَتانِ فى مَن أدَّى عن غيرِه واجِبًا . انتهى .

الثَّانيةُ ، لو أنْفقَتْ فى غَيْبَتِه مِن مالِه فبانَ مَيِّتًا ، رجَع عليها الوارِثُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : ويرْجِعُ بنَفَقَتِها مِن مالِ غائبٍ بعدَ مَوْتِه بظُهورِه على الأَصحِّ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وعنه ، لا يرْجِعُ عليها . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

الثَّالثةُ ، لو أكلَتْ مع زَوْجِها عادَةً ، أو كَساها بلا إذْنٍ و لم يتَبَرَّعْ ، سَقَطَتْ عنه مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايةِ » : وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُغْنِى » ، إنْ نَوَى ، اعْتَدَّ بها ، وإلَّا فلا .

قوله : وإذا بَذَلَتِ الْمَرْأَةُ تَسْلِيمَ نَفْسِها ، وَهِى مِمَّنْ يُوطَأُ مِثْلُها ، أو يَتَعَذَّرُ

المقنع مِثْلُهَا ، أَوْ يَتَعَذَّرُ وَطْؤُهَا لِمَرَضٍ ، أَوْ حَيْضٍ ، أَوْ رَتْقٍ ، وَنَحْوِهِ ، لَزِمَ زَوْجَهَا نَفقَتُهَا ، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا ، يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ أَوْ لَا يُمْكِنُهُ ، كَالْعِنِّينِ ، وَالْمَجْبُوبِ ، وَالْمَرِيضِ ، ...

الشرح الكبير وهى ممَّن يُوطَأُ مِثْلُها ، أو يَتَعَذَّرُ وَطْؤُها لمَرَضٍ ، أو حَيْضٍ ، أو رَتْقٍ ، أو نحوِه ، لَزِمَ زَوْجَها نفقتُها ، سواءٌ كان الزَّوْجُ صَغِيرًا أو كَبِيرًا ، يُمْكِنُه الوَطْءُ أو لا يُمْكِنُه ، كالمَجْبُوبِ والعِنِّينِ والمَرِيضِ) [1]وجُملةُ ذلك[1] ، أنَّ المرأةَ إذا بذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِها ، وهى ممَّن يُوطَأُ مِثْلُها ، لَزِمَ زَوْجَها نفقَتُها ؛ لِمَا روَى جابرٌ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « اتَّقُوا اللهَ فى النِّساءِ ، فإنَّهُنَّ عوانٍ عِنْدَكُمْ ، أخَذْتُمُوهُنَّ بأَمَانةِ اللهِ ، واسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بكَلِمَةِ اللهِ ، ولَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بالمَعْرُوفِ » . رواه مُسْلِمٌ[2] .

الإنصاف وطْؤُها لمَرَضٍ ، أو حَيْضٍ ، أو رَتْقٍ ، ونحوِه ، لَزِمَ زَوْجَها نفقَتُها ؛ سَواءٌ كانَ الزَّوْجُ كَبِيرًا أو صَغِيرًا ، يُمْكِنُه الوَطْءُ أو لا يُمْكِنُه ؛ كالعِنِّينِ ، والمجْبُوبِ ، والمَرِيضِ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، لا تَلْزَمُه إذا كان صغِيرًا . وعنه ، تَلْزَمُه بالعَقْدِ مع عدَمِ مَنْعٍ لِمَنْ يَلْزَمُه تسَلُّمُها لو بذَلَته[3] . وقيل : ولصَغِيرَةٍ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . قاله فى

(١ - ١) فى م : « وجملته » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٦٣/٨ من حديث جابر الطويل .

(٣) فى ط ، ا : « بذله » .

الشرح الكبير

٣٩٦٨ – مسألة : وإن سَلَّمَتْ نَفْسَها ، وهى ممَّن يَتَعذَّرُ وَطْؤُها ، لرَتْقٍ ، أو حَيْضٍ ، أو نِفاسٍ ، أو لِكَوْنِها نِضْوَةَ الخَلْقِ لَا يُمْكِنُه وَطْؤُها لذلك ، أو لمَرَضِها ، لَزِمَتْه نفقتُها أيضًا ، وإن حَدَثَ بها شئٌ من ذلك ، لم تَسْقُطْ نَفَقَتُها ؛ لأنَّ الاسْتِمْتاعَ مُمْكِنٌ ، ولا تفريطَ مِن جِهَتِها وإنْ مَنَعَ مِن الوَطْءِ . فإن قِيلَ : فالصَّغِيرةُ التى [١٦١/٧ظ]لا يُمْكِنُ وَطْؤُها إذا سَلَّمَتْ نَفْسَها لا تَجِبُ نَفَقَتُها . قُلْنا : الصَّغِيرةُ لها حالٌ يَتَمَكَّنُ مِن الاسْتِمْتاعِ بها فيها[١] اسْتِمْتاعًا تامًّا ، والظَّاهِرُ أنَّه تزوَّجَها انْتِظارًا لتلك الحالِ ، بخِلافِ هؤلاءِ ، ولذلك[٢] لو طَلَبَ تَسْلِيمَ هؤلاءِ وَجَبَ تَسْلِيمُهُنَّ ، ولا يَجِبُ تَسْلِيمُ الصَّغِيرةِ إذا طَلَبَها . فإن قِيلَ : فلو بذَلَتِ الصَّحِيحَةُ[٣] الاسْتِمْتاعَ بما دُونَ الوَطْءِ ، لم تَجِبْ نفقَتُها ، فكذلك هؤلاءِ . قُلْنا : تلك مَنَعَتْه[٤] ممَّا يَجِبُ عليها ، وهؤلاءِ لا يجبُ عليهنَّ التَّمْكِينُ ممَّا فيه ضَرَرٌ . فإنِ ادَّعَتْ أنَّ عليها ضَرَرًا فى وَطْئِه[٥] ؛ لِضِيقِ

الإنصاف

« الفُروعِ » . فعليها ، لو تَساكَنا بعدَ العَقْدِ مُدَّةً ، لَزِمَه . وقال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : دَفْعُ النَّفَقَةِ لا يَلْزَمُ إلَّا بالتَّمْكينِ ؛ سواءٌ قَدَرَ على الوَطْءِ أو عجَزَ عنه .

فائدة : مثَّلَ القاضى ، والمَجْدُ ، وغيرُهما مِن الأصحابِ ، بابْنَةِ تِسْعِ سِنِين ، وهو مُقْتَضَى نصِّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ عَبْدِ اللهِ وصالحٍ . وأناطَ الخِرَقِىُّ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، والشِّيرَازِىُّ ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « كذلك » .
(٣) فى تش : « الصغيرة » .
(٤) فى م : « متعة » .
(٥) فى تش : « وطئها » .

الشرح الكبير

فَرْجِها ، أو قُرُوحٍ به ، أو نحوِ ذلك ، وأنْكَرَه ، أُرِيَتِ امرأةً ثِقَةً ، وعُمِلَ بقَوْلِها . وإنِ ادَّعَتْ عَبالةَ ذَكَرِه وعِظَمَه ، جازَ أن تَنْظُرَ المرأةُ إليهما حالَ اجْتِماعِهِما ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجةٍ ، ويجوزُ النَّظَرُ إلى العَوْرَةِ للحاجةِ والشَّهادةِ .

٣٩٦٩ – مسألة : وإن أَسْلَمَتْ نَفْسَها (١)وهو صَغِيرٌ(١) ، وجَبَتْ عليه نَفَقَتُها إذا كانَتْ كَبِيرَةً يُمْكِنُ وَطْؤُها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومحمدُ ابنُ الحسنِ ، والشافعيُّ فى أحدِ قَوْلَيْه . وقال فى الآخرِ : لا نَفَقةَ لها . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ الزَّوْجَ لا يتَمَكَّنُ مِن الاسْتِمْتاعِ بها ، فلم تَلْزَمْه نفقتُها ، كما لو كانت صَغِيرةً . ولَنا ، أنَّها سَلَّمَتْ نَفْسَها تَسْلِيمًا صَحِيحًا ، فوَجَبَتْ لها النَّفَقةُ ، كما لو كان الزَّوْجُ كَبِيرًا ، ولأنَّ الاسْتِمْتاعَ بها مُمْكِنٌ ، وإنَّما تَعَذَّرَ مِن جِهَةِ الزَّوْجِ ، فهو كما لو تَعَذَّرَ لغَيْبَتِه ، بخِلافِ ما إذا كانت صَغِيرَةً ، فإنَّها لم تُسَلِّمْ نَفْسَها(٢) تَسْلِيمًا صَحِيحًا ، ولم تَبْذُلْ ذلك ، وكذلك إذا كان يَتَعَذَّرُ عليه الوَطْءُ ؛ لكونِه(٣) مَرِيضًا أو مَجْبُوبًا أو عِنِّينًا ؛ لأنَّ التَّمْكِينَ وُجِدَ مِن جِهَتِها ، وإنَّما تَعَذَّرَ مِن جِهَتِه ، فوَجَبَتِ النَّفَقةُ ، كما لو سَلَّمَتْ إليه نَفْسَها وهو كَبِيرٌ فهَرَبَ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الوَلِىَّ يُجْبَرُ

الإنصاف

الحُكْمَ بمَنْ يُوطَأُ مِثْلُها ، وهو أَقْعَدُ ؛ فإنَّ تَمْثِيلَهم بالسِّنِّ فيه نظَرٌ ، بل الاعْتِبارُ بالقُدْرَةِ على ذلك أَوْلَى أو مُتَعَيِّنٌ ، وهذا مُخْتَلِفٌ ؛ فقد تكونُ ابْنَةُ تِسْعٍ تَقْدِرُ على

(١ – ١) فى م : « وهى صغيرة » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « إذا كان » .

المقنع

وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُمْكِنُ وَطْؤُهَا ، لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا ، وَلَا تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ إِذَا طَلَبَهَا ، ....

الشرح الكبير

على نَفَقَتِها مِن مالِ الصَّبِيِّ ؛ لأنَّ النَّفقةَ عليه ، وإنَّما الوَلِيُّ يَنُوبُ عنه فى أداءِ الواجِباتِ عليه ، كما يُؤَدِّى أُرُوشَ جِناياتِه وزكَواتِه .

٣٩٧٠ – مسألة : (فإن كانَتْ صَغِيرَةً لَا يُمْكِنُ وَطْؤُها ، لم تَجِبْ نَفَقَتُها ، ولَا تَسْليمُها إليه إذا طَلَبَها) وبهذا قال الحسنُ ، وبكرُ بنُ عبدِ اللهِ المُزَنِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو نَصُّ الشافعىِّ . وقال فى مَوْضِعٍ : لو قِيلَ : لها النَّفَقةُ . كان مَذْهَبًا . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّ تَعَذُّرَ الوَطْءِ لم يَكُنْ بفِعْلِها ، فلم يَمْنَعْ وُجوبَ النَّفقةِ ، كالمرضِ . ولَنا ، أنَّ النَّفقةَ تجِبُ بالتَّمْكِينِ مِن الاسْتِمْتاعِ ، ولا يُتَصَوَّرُ

الإنصاف

الوَطْءِ ، وبِنْتُ عَشْرٍ لا تقْدِرُ عليه باعْتِبارِ كِبَرِها وصِغَرِها ؛ مِن نُحُولِها وسِمَنِها ، وقُوَّتِها وضَعْفِها ، لكِنَّ الذى يظْهَرُ أنَّ مُرادَهم بذلك فى الغالِبِ . وقال الزَّرْكَشِىُّ : وقد يُحْمَلُ إطْلاقُ مَنْ أَطْلَقَ مِن الأصحابِ على ذلك . انتهى . قلتُ : وفيه نظَرٌ .

قوله : وإن كانَتْ صَغِيرَةً لا يُمْكِنُ وطْؤُها ، لم تَجِبْ نفَقَتُها . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ «الهِدايةِ» ، و «المُذْهَبِ» ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، والزَّرْكَشِىُّ ، وغيرُهم . وقالَه فى « الفُروعِ » . وتقدَّم قولٌ بلُزومِ النَّفَقَةِ للصَّغيرةِ بالعَقْدِ – حكاه فى « الفُروعِ » – فبَعْدَ الدُّخولِ بطَريقٍ أَوْلَى .

فائدة : لو زُوِّج طِفْلٌ بطِفْلَةٍ ، فلا نفَقَةَ لها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ؛ لعَدَمِ

المقنع فَإِنْ بَذَلَتْهُ وَالزَّوْجُ غَائِبٌ ، لَمْ يُفْرَضْ لَهَا حَتَّى يُرَاسِلَهُ الْحَاكِمُ ، وَيَمْضِيَ زَمَنٌ يُمْكِنُ أَنْ يَقْدَمَ فِي مِثْلِهِ .

الشرح الكبير ذلك مع تعذُّرِ الاسْتِمْتاعِ ، فلم تَجِبْ نَفَقَتُها ، كما لو مَنَعَه أَوْلِياؤُها مِن تَسْلِيمِ نَفْسِها . وبهذا يَبْطُلُ ما ذكَرُوه ، [1]وتُفارِقُ المَرِيضَةَ[1] ؛ فإنَّ الاسْتِمْتاعَ بها مُمْكِنٌ ، وإنَّما نَقَصَ بالمرضِ ، ولأنَّ مَن لا[2] تُمَكِّنُ الزَّوْجَ مِن نفسِها ، لا تَلْزَمُه نفقَتُها ، فهذه أَوْلَى ؛ لأنَّ تلك يمكِنُ الزَّوجَ قَهْرُها ووطؤُها كَرْهًا ، وهذه لا يُمْكِنُ فيها ذلك بحالٍ . وعلى هذا ، لا يجبُ على الزَّوْجِ [3]تَسَلُّمُها ولا تَسْلِيمُها[3] إليه إذا طَلَبَها ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه اسْتِيفاءُ حَقِّه منها .

٣٩٧١ – مسألة : (فإن بَذَلَتْه والزَّوْجُ غَائِبٌ ، لم يُفْرَضْ لها حتى يُراسِلَه الحاكِمُ ، ويَمْضِيَ زَمَنٌ يُمْكِنُ [٧/١٦٢و] أن يَقْدَمَ فى مِثْلِه) وجملةُ ذلك ، أنَّ المرأةَ إذا بَذَلَتِ التَّسْلِيمَ والزَّوْجُ غائبٌ ، لم تَسْتَحِقَّ النَّفقةَ ؛ لأنَّها بَذَلَتْه فى حالٍ لا يُمْكِنُه التَّسْلِيمُ فيه ، فإن مَضَتْ إلى الحاكمِ ، فبَذَلَتِ

الإنصاف المُوجِبِ . وقيل : لها النَّفقةُ .

[4]قوله : فإنْ بَذَلَتْه والزَّوجُ غائِبٌ ، لم يُفْرَضْ لها حتَّى يُراسِلَهُ الحاكِمُ ، أو يَمْضِيَ زمنٌ يُمْكِنُ أن يَقْدَمَ فى مثْلِه . وهذا بلا نِزاعٍ ، ويأْتِى عندَ النُّشوزِ ما يُشابِهُ هذا[4] .

(١ – ١) فى الأصل ، تش : « ويفارق المريض » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣ – ٣) فى الأصل : « تسليمها ولا مسكنها » .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا ، أَوْ مَنَعَهَا أَهْلُهَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، .....

الشرح الكبير

التَّسْليمَ ، كَتَبَ الحاكمُ إلى حاكمِ البلدِ الذى هو فيه ، لِيَسْتَدْعِيَه (1)ويُعْلِمَه ذلك(1) ، فإن سارَ إليها ، أو وَكَّلَ مَن يُسَلِّمُها إليه فوَصَلَ وتَسلَّمَها هو أو نائِبُه ، وجَبَتِ النَّفقةُ حينَئذٍ ، وإن لم يَفْعَلْ ، فَرَضَ الحاكمُ عليه نفقَتَها مِن الوقتِ الذى كان يُمْكِنُ الوُصُولُ إليها وتَسلُّمُها فيه ؛ لأنَّ الزَّوْجَ امْتَنَعَ مِن تَسلُّمِها (2)وإمكانِ(2) ذلك وبَذْلِها إيَّاه له ، فلَزِمَتْه نفقتُها ، كما لو كان حاضِرًا . فأمَّا إن غابَ الزَّوْجُ بعدَ تَمْكِينِها ، ووُجُوبِ نَفَقَتِها عليه ، لم تَسْقُطْ عنه ، بل تَجِبُ عليه فى زَمَنِ غَيْبَتِه ؛ لأنَّها اسْتَحَقَّتِ النَّفقةَ بالتَّمْكِينِ ، ولم يُوجَدْ منها ما يُسْقِطُها .

فصل : فإن سَلَّمَتِ الصَّغيرةُ التى يُمْكِنُ وَطْؤُها نَفْسَها ، أو المَجْنُونَةُ ، فتَسلَّمَها ، لَزِمَتْه نَفَقَتُها ، كالكَبيرةِ ، وإن لم يَتَسلَّمْها لمَنْعِها نَفْسَها ، أو لمَنْعِ أوْلِيائِها ، فلا نَفقةَ لها عليه ، كالكبيرةِ ، وإن غابَ الزَّوجُ ، فبَذَلَ وَلِيُّها تَسْلِيمَها ، فهو كما لو بَذَلَتِ المُكَلَّفةُ نفسَها(3) التَّسْلِيمَ ؛ لأنَّ وَلِيَّها يقُومُ مَقامَها ، وإن بذَلَتْ هى دُونَ وَلِيِّها ، لم يَفْرِضِ الحاكمُ لها نفقةً ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لِكلامِها .

٣٩٧٢ – مسألة : (وإن مَنَعَتْ نَفْسَها ، أو مَنَعَها أهْلُها ، فلا نَفَقة

الإنصاف

قوله : وإنْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نفْسِها ، أو مَنَعَها أهْلُها ، فلا نَفَقَةَ لها . إذا مَنَعَتْ

(1 – 1) سقط من : الأصل .

(2 – 2) فى الأصل : « لإمكان » . وفى المغنى ١١/٣٩٨ : « مع إمكان » .

(3) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

لها) وإن تَساكنا بعدَ العَقْدِ ، فلم تَبْذُلْ ، ولم يَطْلُبْ ، فلا نَفَقةَ لها وإن طالَ مُقامُها على ذلك ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ تزوَّج عائشةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنها ، ودَخَلَتْ عليه بعد سَنَتَيْن ،[1] ولم يُنْفِقْ إلَّا بعدَ دُخُولِه ، ولم يَلْتَزِمْ نَفقَتَها لِمَا مَضَى . ولأنَّ النَّفقةَ تجبُ فى مُقابلَةِ التَّمْكِينِ المُسْتَحَقِّ بعَقْدِ النِّكاحِ ، فإذا وُجِدَ اسْتَحَقَّتْ ، وإذا فُقِدَ[2] لم تَسْتَحِقَّ شيئًا .

فصل : ولو بذَلَتْ تَسْلِيمًا[3] غيرَ تامٍّ ، بأن تقولَ : أُسَلِّمُ إليك نَفْسِى فى مَنْزِلى دُونَ غيرِه . أو : فى المَنْزِلِ الفُلانِىِّ دُونَ غيرِه . لم تَسْتَحِقَّ شيئًا ، إلَّا أن تكونَ قد اشْتَرَطَتْ ذلك فى العَقْدِ ؛ لأنَّها لم تَبْذُلِ التَّسْليمَ الواجِبَ بالعَقْدِ ، فلم تَسْتَحِقَّ النَّفقةَ ، كما لو قال البائعُ : أُسَلِّمُ إليك السِّلْعَةَ على أن تَتْرُكَها فى مَوْضِعِها . أو : فى مكانٍ بعَيْنِه[4] . فإن شَرَطَتْ دارَها أو بَلَدَها ، فسَلَّمَتْ نَفْسَها فى ذلك ، اسْتَحَقَّتِ النَّفقةَ ؛ لأنَّها فَعَلَتِ الواجبَ عليها ، ولذلك لو سَلَّمَ السَّيِّدُ أمَتَه المُزَوَّجَةَ فى اللَّيْلِ دُونَ النَّهارِ ، اسْتَحَقَّتِ

الإنصاف

نفْسَها ، فلا نَفَقَةَ لها ، بلا نِزاعٍ . وظاهِرُ قَوْلِه : أو منَعَها أهْلُها . ولو كانتْ باذِلَةً للتَّسْليمِ ، ولكِنَّ أهْلَها يمْنَعونَها . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » وغيرِه .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٦/١٣٢ ، ٢٠/١٢٠ .
وأخرجه النسائى ، فى : باب إنكاح الرجل ابنته الصغيرة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٢٨٠ .
والذى فى هذه المصادر غير أبى داود والنسائى ، أنه ﷺ تزوجها وهى بنت ست ودخل بها وهى بنت تسع . وعند أبى داود بالشك بين ست وسبع ، وعند النسائى الروايتان .
(٢) فى الأصل : « لم تعذر » . خطأ .
(٣) فى م : « تسليمها » .
(٤) فى م : « يعينه » .

المقنع

إِلَّا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالَّ ، فَلَهَا ذَلِكَ ، وَتَجِبُ نَفَقَتُهَا .

الشرح الكبير

النَّفقةَ ، بخِلافِ الحُرَّةِ[1] ، فإنَّها لو بذَلَتْ نَفْسَها فى بعضِ الزَّمانِ ، لم تَسْتَحِقَّ شيئًا ؛ لأنَّها لم تُسَلِّمِ التَّسْلِيمَ الواجِبَ بالعَقْدِ . وكذلك إن مَكَّنَتْه[2] مِن اسْتِمْتاعٍ ، ومَنَعَتْه اسْتِمْتاعًا ، لم تَسْتَحِقَّ شيئًا ؛ لذلك[3] .

٣٩٧٣ – مسألة : (إلَّا أن تَمْنَعَ نَفْسَها قبلَ الدُّخُولِ حتى تَقْبِضَ صَداقَها الحالَّ ، فلها ذلك ، وتَجِبُ نَفَقتُها) وجملةُ ذلك ، أنَّ (٤المرأةَ لها٤) أن تَمْنَعَ نفسَها حتى تَتَسَلَّمَ صَداقَها ؛ لأنَّ تَسْليمَ نَفسِها قبلَ تَسْليمِ صَداقِها يُفْضِى إلى أن يَتَسَلَّمَ مَنْفَعَتَها المَعْقُودَ عليها [٧/١٦٢ظ] بالوَطْءِ ، ثم لا يُسَلِّمَ صَداقَها ، فلا يُمْكِنُها الرُّجُوعُ فيما اسْتَوْفَى منها ، بخِلافِ المَبِيعِ إذا تَسَلَّمَه[5] المُشْتَرِى ثم أعْسَرَ بالثَّمَنِ ، فإنَّه يُمْكِنُه الرُّجوعُ

الإنصاف

وذكَره فى « الرَّوْضَةِ » ، وقال : ذكَره الخِرَقِىُّ . قال : وفيه نظرٌ . (٦قلتُ : وهو الصَّوابُ٦) . وقال فى « الفُروعِ » : وظاهرُ كلامِ جماعَةٍ ، لها النَّفَقةُ .

قوله : إلَّا أنْ تَمْنَعَ نَفْسَها قبلَ الدُّخُولِ حتَّى تَقْبِضَ صَداقَها الحالَّ ، فلها ذلك ، وتَجِبُ نَفَقَتُها . هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « المُغْنِى » ،

---

(١) فى تش : « المرأة » .
(٢) فى م : « أمكنته » .
(٣) فى م : « كذلك » .
(٤ – ٤) فى تش ، ق ، م : « للمرأة » .
(٥) فى م : « سلمه » .
(٦ – ٦) سقط من : الأصل .

المقنع وَإنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ، ....

الشرح الكبير فيه ، فلهذا أَلْزَمْناه تَسْليمَ صَداقِها أوَّلًا ، وجَعَلْنا لها أن تَمْتَنِعَ مِن تَسْليمِ نَفْسِها حتى تَقْبِضَ صَداقَها ؛ لأنَّه إذا سَلَّمَ إليها الصَّداقَ ثم امْتَنَعَتْ مِن التَّسْليمِ ، أمْكَنَ الرُّجوعُ فيه . إذا ثَبَتَ هذا ، فمتى امْتَنَعَتْ مِن تَسْليمِ نَفْسِها لتَقْبِضَ صَداقَها ، فلها نفقتُها ؛ لأنَّها امْتَنَعَتْ لحقٍّ . فإن قيل : فلو امْتَنَعَتْ لصِغَرٍ أو مَرَضٍ ، لم يَلْزَمْه نَفَقَتُها . قُلْنا : الفَرْقُ بينَهما أنَّ[1] امْتِناعَها لمَرَضٍ لمَعْنًى مِن جِهَتِها ، وكذلك الامْتِناعُ للصِّغَرِ ، وههُنا الامْتِناعُ لمَعْنًى مِن جهَةِ الزَّوْجِ ، وهو مَنْعُه لِمَا وجَبَ عليه ، فأشْبَهَ ما لو تَعَذَّرَ الاسْتِمْتاعُ لصِغَرِ الزَّوْجِ ، فإنَّه لا يُسْقِطُ نَفَقَتَها عنه ، ولو تعَذَّرَ لصِغَرِها ، لم يَلْزَمْه نفقتُها .

٣٩٧٤ - مسألة : (وإن كان بعدَ الدُّخُولِ) فكذلك ، فى أحدِ الوَجْهَيْن ، قِيَاسًا على ما قبلَ الدُّخُولِ . والثَّانِى ، ليس لها ذلك ، كما لو سَلَّمَ المَبِيعَ إلى المُشْتَرِى ، ثم أرادَ مَنْعَه بعدَ ذلك .

الإنصاف و « المُحَرَّرِ »، و «النَّظْمِ »، و « الزَّرْكَشِىِّ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى «الفُروعِ »، وقال : وظاهِرُ كلامِ جماعةٍ ، لا نَفَقةَ لها . ذكَرَه فى كتابِ الصَّداقِ .

قوله : وإنْ كانَ بعدَه ، فعلى وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما المُصَنِّفُ فى هذا الكِتابِ أيضًا ، فى آخرِ كتابِ الصَّداقِ ، وأَطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لا تَمْلِكُ المَنْعَ ، فلا نَفَقةَ لها إذا امْتَنَعَتْ .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

بِخِلَافِ الْآجِلِ . وَإِنْ سَلَّمَتِ الْأَمَةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، فَهِىَ كَالْحُرَّةِ ، ....

الشرح الكبير

٣٩٧٥ – مسألة : فأمَّا الصَّدَاقُ الآجِلُ[1] ، فليسَ لها مَنْعُ نَفْسِها حتى تَقْبِضَه ، كالثَّمَنِ الآجِلِ[1] فى البَيْعِ ، وقد ذَكَرْنا هذه المَسائِلَ فى كتابِ الصَّداقِ بأَبْسَطَ مِن هذا ، وذَكَرْنا الخِلافَ فيها[2] ، فاخْتَصَرْنا هَـٰهُنا .

٣٩٧٦ – مسألة : (وإن سَلَّمَتِ الأمَةُ نَفْسَها لَيْلًا ونَهارًا ، فهى

الإنصاف

وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : واخْتارَه الأكثرُ . قلتُ : منهم ابنُ بَطَّةَ ، وابنُ شَاقْلَا . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لها ذلك ، فتَجِبُ لها النَّفَقَةُ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . وتقدَّم نظِيرُ ذلك فى آخِرِ كتابِ الصَّداقِ .

تنبيه : قولُه : بخِلافِ الآجِلِ . يعْنِى ، أنَّها لا تَمْلِكُ مَنْعَ نفْسِها إذا كانَ الصَّداقُ مُؤَجَّلًا ، فلو فعَلَتْ ، لم يكُنْ لها عليه نفَقَةٌ . وظاهِرُه ، سواءٌ حلَّ الأجَلُ أوْ لا . واعلمْ أنَّ المُؤَجَّلَ لا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يحِلَّ قبلَ الدُّخولِ ، أوْ لا ؛ فإنْ لم يحِلَّ قبلَ الدُّخولِ ، فليسَ لها الامْتِناعُ ، فلوِ امْتنعَتْ ، لم تكُنْ لها نَفَقَةٌ ، بلا نِزاعٍ . [١٢٥/٣ظ] وإنْ حَلَّ قبلَ الدُّخولِ ، لم تَمْلِكْ ذلك . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ . وقيل : لها الامْتِناعُ ، وتجِبُ لها النَّفقةُ . ويَحْتَمِلُه كلامُ المُصنِّفِ . وأَطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ .

قوله : وإنْ سَلَّمَتِ الأَمَةُ نَفْسَها لَيْلًا ونهارًا ، فهى كالحُرَّةِ . يعْنِى ؛ سواءٌ رَضِىَ

(١) فى م : « المؤجل » .

(٢) انظر ما تقدم فى ١٢٦/٢١ .

الشرح الكبير

كالحُرَّةِ) فى وُجُوبِ النَّفَقَةِ . وجملةُ ذلك ، أنَّ زَوْجَ الأمَةِ لا يَخْلُو إمَّا أن يكونَ حُرًّا أو عَبْدًا ، أو بَعْضُه[1] حُرًّا وبعضُه عَبْدًا ؛ فإن كان حُرًّا ، فنَفَقَتُها عليه ، للنَّصِّ ، ولاتِّفاقِ أهْلِ العلمِ على وُجُوبِ نَفَقةِ الزَّوْجاتِ على أزْواجِهِنَّ البالِغين ، والأمَةُ داخِلَةٌ فى عُمُومِهِنَّ ، ولأنَّها زَوْجَةٌ مُمَكِّنَةٌ مِن نَفْسِها ، فوَجَبَ على زَوْجِها نَفَقَتُها ، كالحُرَّةِ ، وإن كان زَوْجُها مَمْلوكًا ، فالنَّفَقةُ واجِبةٌ لزَوْجَتِه كذلك[2] . قال ابنُ المُنْذِرِ[3] : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ[4] عنه مِن أهلِ العلمِ ، على أنَّ على العَبْدِ نفقةَ زَوْجَتِه ، هذا قولُ الشَّعْبِىِّ ، والحَكَمِ ، والشافعىِّ . وبه قال أصْحابُ الرَّأْىِ إذا بَوَّأها بَيْتًا . وحُكِىَ عن مالكٍ أنَّه قال : ليس عليه نَفَقَتُها ؛ لأنَّ النَّفقةَ مُواساةٌ ، وليس هو مِن أهْلِها ، ولذلك[5] لا يجبُ عليه نفقةُ أقارِبه ، ولا زَكاةُ مالِه . ولَنا ، أنَّه عِوَضٌ واجِبٌ فى النِّكاحِ ، فوَجَبَ على العَبْدِ ، كالمَهْرِ ، والدَّليلُ على أنَّها عِوَضٌ ، أنَّها تَجِبُ فى مُقابلةِ التَّمْكِينِ ، ولهذا تَسْقُطُ عن الحُرِّ بفَواتِ التَّمْكِينِ ، وبذلك فارَقَتْ نَفقةَ الأقارِبِ . إذا ثَبَت وُجُوبُها على العَبْدِ ، فإنَّها تَلْزَمُ سَيِّدَهُ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ أذِنَ فى النِّكاحِ المُفْضِى

الإنصاف

بذلك الزَّوْجُ أو لم يَرْضَ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . قلتُ : يتَوَجَّهُ أنَّه إذا حصَل للزَّوْجِ بذلك ضرَرٌ لفقْرِه ، لا يَلْزَمُه .

---

(١) فى الأصل : « نصفه » .
(٢) فى الأصل ، تش : « لذلك » .
(٣) انظر : الإشراف ١٢٧/١ . وفيه : « مالك » . مكان : « الحكم » .
(٤) فى الأصل : « أحفظ » .
(٥) فى م : « كذلك » .

المقنع

وَإِنْ كَانَتْ تَأْوِى إِلَيْهِ لَيْلًا ، وَعِنْدَ السَّيِّدِ نَهَارًا ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ .

الشرح الكبير

إلى إيجابها . وقال ابنُ أبى مُوسى : فيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّها تَجِبُ فى كَسْبِ العَبْدِ . وهو قولُ أصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه لم يُمْكِنْ إيجابُها فى ذِمَّتِه ، ولا رَقَبَتِه ، ولا ذِمَّةِ سَيِّدِه ، ولا إسْقاطُها ، فلم يَبْقَ إلَّا أن تَتَعلَّقَ بكَسْبِه . وقال القاضى : تَتَعلَّقُ برقَبَتِه ؛ لأنَّ الوَطْءَ [٧/١٦٣و] فى النِّكاحِ بمَنْزِلَةِ الجِنايَةِ ، وأَرْشُ جِنايَةِ العَبْدِ يتَعلَّقُ برَقَبَتِه ، يُباعُ فيها ، أو يَفْدِيه سَيِّدُه . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ . ولَنا ، أنَّه دَيْنٌ أذِنَ السَّيِّدُ فيه ، فلَزِمَ ذِمَّتَه ، كالذى اسْتَدانَه وَكِيلُه . وقولُهم : إنَّه فى مُقابَلةِ الوَطْءِ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه يَجِبُ مِن غيرِ وَطْءٍ ، ويجبُ للرَّتْقاءِ ، والحائضِ ، والنُّفَساءِ ، وزوجَةِ المَجْبُوبِ والصَّغيرِ ، وإنَّما يَجِبُ بالتَّمْكِينِ ، وليس ذلك بجِنايَةٍ ولا قائمٍ مَقامَها . وقولُ مَن قال : إنَّه تَعذَّرَ إيجابُها فى ذِمَّةِ السَّيِّدِ . غيرُ صَحيحٍ ؛ فإنَّه لا مانِعَ مِن إيجابِهِ[1] ، وقد ذَكَرْنا وُجودَ مُقْتَضِيه ، فلا مَعْنى لدَعْوَى التَّعذُّرِ .

٣٩٧٧ – مسألة : (وإن كانَتْ تأْوِى إليه ليلًا ، وعندَ السَّيِّدِ نَهارًا ، فعلى كلِّ واحِدٍ منهما النَّفَقَةُ بقَدْرِ مُقامِها عندَه) قد تَقَدَّمَ ذِكْرُ هذه المسألةِ ، وقد ذَكَرْنا أنَّ النَّفقةَ تجبُ فى مُقابلةِ التَّمْكِينِ ، وقد وُجِدَ منها فى اللَّيْلِ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ كانَتْ تَأْوِى إليه لَيْلًا ، وعندَ السَّيِّدِ نهارًا ، فعلى كُلِّ واحِدٍ منهما النَّفَقَةُ مُدَّةَ مُقامِها عِنْدَه . فيَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَةُ اللَّيْلِ مِن العَشاءِ وتَوابِعِه ؛ كالوطاءِ

---

(١) فى ق ، م : « إيجابها » .

الشرح الكبير

فيجبُ على الزَّوْجِ النَّفقةُ فيه ، والباقِى منها على السَّيِّدِ ، بحُكْمِ أنَّها مَمْلُوكَتُه لم تجبْ نفَقَتُها على غيرِه فى هذا الزمنِ . فعلى هذا ، على كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ النَّفقةِ . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ : لا نَفَقةَ لها على الزَّوْجِ ؛ لأنَّها لم تُمَكِّنْ مِن نَفْسِها فى جَمِيعِ الزَّمانِ ، فلم يَجِبْ لها شىءٌ مِن النَّفَقةِ ، كالحُرَّةِ إذا بذَلَتْ نفْسَها فى زَمَنٍ دُونَ غيرِه . ولَنا ، أنَّه وُجِدَ التَّمْكِينُ الواجِبُ بعَقْدِ النِّكاحِ ، فاسْتَحَقَّتِ النَّفقةَ ، كالحُرَّةِ إذا مَكَّنَتْ مِن نَفْسِها فى غيرِ أوْقاتِ الصَّلواتِ المَفْرُوضاتِ ، والصَّوْمِ الواجِبِ ، والحجِّ المَفْرُوضِ . وفارَقَ الحُرَّةَ إذا امْتَنَعَتْ فى أحَدِ الزَّمانَيْن ، فإنَّها لم تَبْذُلِ الوَاجِبَ ، فتكونُ ناشِزًا ، وهذه ليست ناشِزًا ولا عاصِيَةً .

فصل : وإذَا طَلَّقَ الأمَةَ طَلاقًا رَجْعِيًّا ، فلها النَّفقةُ فى العِدَّةِ ؛ لأنَّها زَوْجَةٌ . فإن أبانَها وهى حائِلٌ ، فلا نَفقةَ لها ؛ لأنَّها لو كانت حُرَّةً ، لم تَجِبْ لها نَفَقةٌ ، فالأمَةُ أوْلَى . وإن كانت حامِلًا ، فلها النَّفقةُ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[1] . نَصَّ على هذا أحمدُ . وبه قال إسْحاقُ . وقد ذكَرْنا فى

الإنصاف

والغِطاءِ ودُهْنِ المِصْباحِ ، ونحوِه . وهذا المذهبُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحَاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وقيل : تجِبُ عليهما نِصْفَيْن . وكذلك الكُسْوَةُ قَطْعًا للتَّنازُعِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ . وأطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ . قال الشَّارِحُ بعدَ أنْ ذكَر الأوَّلَ : فعلى هذا ، على

---

(١) سورة الطلاق ٦ .

الشرح الكبير

نَفَقةِ الحامِلِ ، هل هى للحَمْلِ أو للحامِلِ ؟ على رِوايتَيْن عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ؛ إحْداهُما ، أنَّها للحَمْلِ . فعلى هذا ، لا تَجِبُ للمَمْلُوكَةِ الحامِلِ البائِنِ ؛ لأنَّ الحَمْلَ مَمْلُوكٌ لسَيِّدِها ، فنفَقَتُه عليه . وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، تَجِبُ . وللشافعىِّ فى هذا قَوْلان كالرِّوايتَيْن .

فصل : فإن كان المُطَلِّقُ عَبْدًا ، فطَلَّقَها طَلاقًا بائِنًا[1] وهى حامِلٌ ، انْبَنَى وُجُوبُ النَّفقةِ على الرِّوايتَيْن فى النَّفَقةِ ، هل هى للحَمْلِ أو للحامِلِ ؟ فإن قُلْنا : هى للحَمْلِ . فلا نَفَقةَ على العَبْدِ . وبه قال مالِكٌ . ورُوِىَ ذلك عن الشَّعْبِىِّ ؛ لأنَّه لا يجبُ عليه نَفَقةُ وَلَدِه . وإن قُلْنا : هى للحامِلِ بسَبَبِه . وجَبَتْ لها النَّفقةُ . وهذا قولُ الأوْزاعِىِّ ؛ للآيةِ ، ولأنَّها حامِلٌ ، فوَجَبَتْ لها النَّفقةُ ، كما لو كان زَوْجُها [١٦٣/٧ظ] حُرًّا .

فصل : والمُعْتَقُ بَعْضُه ، عليه مِن نَفَقةِ امْرأتِه بقَدْرِ ما فيه مِن الحُرِّيَّةِ ، وباقِيها على سَيِّدِه ، أو فى ضَرِيبَتِه ، أو فى رَقَبَتِه ، على ما ذكَرْنا فى العَبْدِ القِنِّ . والقَدْرُ الذى يجبُ [2] عليه بالحُرِّيَّةِ [2] ، يُعْتَبَرُ فيه حالُه ؛ إن كان مُوسِرًا فنَفَقةُ المُوسِرينَ ، وإن كان مُعْسِرًا فنَفَقةُ المُعْسِرينَ . والباقِى يجبُ فيه نَفَقةُ المُعْسِرينَ ؛ لأنَّ النَّفقةَ ممَّا يتبَعَّضُ ، وما يتَبَعَّضُ بَعَّضْناه فى حَقِّ

الإنصاف

كلِّ واحدٍ منهما نِصفُ النَّفقةِ . ففَسَّرَ الأوَّلَ بالقَوْلِ الثَّانى . ووُجوبُ نفَقَةِ اللَّيْلِ على الزَّوْجِ والنَّهارِ على السَّيِّدِ مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

فائدة : لو سلَّمها سيِّدُها نَهارًا فقطْ ، لم يكُنْ له ذلك .

---

(١) فى م : « ثانيا » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « الحرية » .

المقنع وَإِذَا نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ ، أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ تَطَوَّعَتْ بِصَوْمٍ أَوْ حَجٍّ ، أَوْ أَحْرَمَتْ بِحَجٍّ مَنْذُورٍ فِى الذِّمَّةِ ، فَلَا نَفَقَةَ [٢٦٦ظ]

الشرح الكبير المُعْتَقِ بعضُه ، كالميراثِ والدِّيَاتِ ، وما لا يَتَبَعَّضُ ، فهو فيه كالعَبْدِ ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ إمَّا شَرْطٌ فيه ، أو سَبَبٌ [(١)]له ، و[(١)]لم يَكْمُلْ . وهذا اخْتِيارُ المُزَنِىِّ . وقال الشافعىُّ : حُكْمُه حكمُ القِنِّ فى الجَميعِ ، إلْحاقًا لأحَدِ الحُكْمَيْن بالآخَرِ . ولَنا ، أنَّه يَمْلِكُ بِنِصْفِه الحُرِّ مِلْكًا تامًّا ، ولهذا يُورَثُ عنه ، ويُكَفِّرُ بالإِطْعامِ ، ويجبُ فيه نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ ، فوَجَب أن تَتَبَعَّضَ نَفَقَتُه ؛ لأنَّها مِن جُمْلَةِ الأحْكامِ القابِلَةِ للتَّبْعِيضِ .

فصل : وحُكْمُ المُكاتَبِ فى نَفَقةِ الزَّوْجاتِ حُكْمُ العَبْدِ القِنِّ ؛ لأنه عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ ، ويجبُ عليه نَفقةُ زَوْجَتِه مِن كَسْبِه ؛ لأنَّ نفقةَ الزَّوْجَةِ واجِبَةٌ بحُكْمِ المُعاوَضَةِ مع اليَسارِ والإِعْسارِ ، ولذلك وجَبَتْ على العَبْدِ ، فعلى المُكاتَبِ أَوْلَى ، ولأنَّ نَفقةَ المرأةِ لا تَسْقُطُ عن أحدٍ مِن الناسِ ، إذا لم يُوجَدْ منها ما يُسْقِطُ نَفَقَتَها ، ولا يُمْكِنُ إيجابُها على سَيِّدِه ؛ لأنَّ نَفقةَ المُكاتَبِ لا تجبُ على سَيِّدِه ، فنفقةُ امرأتِه أَوْلَى .

٣٩٧٨ – مسألة : (وإذا نَشَزَتِ المَرْأةُ ، أو سافَرَتْ بغَيْرِ إذْنِه ، أو تَطَوَّعَتْ بحَجٍّ أو صَوْمٍ ، أو أحْرَمَتْ بحَجٍّ مَنْذُورٍ فِى الذِّمَّةِ) بِغَيْرِ إذْنِه

الإنصاف قوله : وإذا نَشَزَتِ المَرْأةُ . فلا نَفَقَةَ لها . هذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه الأصحابُ . قال فى « الفُروعِ » : ولو بِنِكاحٍ فى عِدَّةٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » :

(١ – ١) فى تش : « أو » .

لَهَا ، ....

الشرح الكبير

(فلا نَفَقَةَ لها) لا تجبُ نَفقةُ النَّاشِزِ فى قولِ عامَّةِ أهْلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : لا نَعْلَمُ أحدًا خالَفَ فيه إلَّا الحَكَمَ . ولعَلَّه قاسَه على المَهْرِ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ ؛ لأنَّ النَّفقةَ وجبَتْ فى مُقابلَةِ التَّمْكِينِ مِن نَفْسِها ، فإذا لم يُوجَدْ منها التَّمْكِينُ ، لا تَسْتَحِقُّها ، بخِلافِ المَهْرِ ؛ فإنَّه يجبُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، ولذلك[2] لو ماتَ أحَدُهما قبلَ الدُّخولِ وجَبَ المَهْرُ دُونَ النَّفقةِ ، وقد ذكَرْناه . فأمَّا إذا سافَرَتِ المرأةُ بغيرِ إذْنِ زَوْجِها ، فإنَّ نفقَتَها تَسْقُطُ ؛ لأنَّها ناشِزٌ . وكذلك إنِ انْتَقَلَتْ مِن مَنْزِلِه بغيرِ إذْنِه . وإن سافَرَتْ فى حاجَةِ نَفْسِها بإذْنِه ، سَقَطَتْ نَفَقَتُها . ذكَرَه الخِرَقِىُّ ؛ لأنَّها فوَّتَتِ التَّمْكِينَ لحَظِّ[3] نَفْسِها، وقَضاءِ أَرَبِها، فأشْبَهَ ما لو اسْتَنْظَرَتْه قبلَ الدُّخولِ مُدَّةً فأنْظَرَها ، إلَّا أن يكونَ مُسافِرًا معها ، مُتَمَكِّنًا مِن اسْتِمْتاعِها ، فلا تَسْقُطُ نَفَقَتُها ؛ لأنَّها لم تُفَوِّتِ التَّمْكِينَ ، فأشْبَهَتْ غيرَ المُسافِرَةِ .

الإنصاف

مَن مَكَّنَتْه مِن الوَطْءِ دُونَ بقِيَّةِ الاسْتِمْتاعِ ، فسُقوطُ النَّفقَةِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن .

فائدتان ؛ إحْداهما ، تُشْطَرُ النَّفقَةُ لناشِزٍ لَيْلًا فقطْ أو نهارًا فقطْ ، لا بقَدْرِ الأزْمِنَةِ . وتُشْطَرُ النَّفَقَةُ لناشِزٍ بعْضَ يَوْمٍ ، على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : تَسْقُطُ كلُّ نفقَتِه .

الثَّانيةُ ، لو نَشَزَتِ المَرْأةُ ثم غابَ الزَّوْجُ فأَطاعَتْ فى غَيْبَتِه فعَلِمَ بذلك ومَضَى زمَنٌ يقْدَمُ فى مِثْلِه ، عادَتْ لها النَّفَقَةُ . قال فى « الرِّعايَةِ » : وقيل : تجِبُ بعدَ

(1) انظر : الإشراف ١٢٣/١ .

(2) فى م : « كذلك » .

(3) فى الأصل ، تش : « بحظ » .

الشرح الكبير

وَيَحْتَمِلُ أن لا تَسْقُطَ نفقَتُها وإن لم يكنْ معها ؛ لأنَّها[1] مُسافِرَةٌ بإذْنِه ، أشْبَهَ ما لو سافَرَتْ فى حاجَتِه . وسواءٌ كان سَفَرُها لتِجارَةٍ ، أو حَجِّ تَطَوُّعٍ ، أو زِيارةٍ ، أو[1] أحْرَمَتْ بحَجٍّ تَطَوُّعٍ بغيرِ إذْنِه ، سَقَطَتْ نفقَتُها ؛ لأنَّها فى مَعْنى المُسافِرَةِ . فإن أحْرَمَتْ به بإذْنِه ، فقال القاضى : لها النَّفقةُ . والصَّحِيحُ أنَّها [٧/١٦٤و] كالمُسافِرَةِ ؛ لأنَّها بإحْرامِها مانعَةٌ له من التَّمْكِينِ .

الإنصاف

مُراسَلَةِ الحاكمِ له . انتهى . وكذا الحُكْمُ لو سافرَ قبلَ الزِّفافِ . وكذا لو أسْلَمَتْ مُرْتَدَّةٌ أو مُتَخَلِّفَةٌ عنِ الإسْلامِ فى غَيْبَتِه ، عندَ ابنِ عَقِيلٍ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّها تعُودُ بمُجَرَّدِ إسْلامِها[2] .

قوله : أو سافَرَتْ بغيْرِ إذْنِه . فلا نَفَقَةَ لها . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقيل : لا تسْقُطُ . ذكَره فى « الرِّعايةِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُنونِ » : سفَرُ التَّغْريبِ يَحْتَمِلُ أنْ تسْقُطَ فيه النَّفَقَةُ . قلتُ : ويُتَصَوَّرُ ذلك فيما إذا كانتْ بالِغَةً عاقلةً ، ولم يدْخلْ بها وهى باذِلَةٌ للتَّسْليمِ ، والمَنْعُ مِن الدُّخولِ منه .

قوله : أو تطَوَّعَتْ بصَوْمٍ أو حَجٍّ ، فلا نَفَقَةَ لها . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا تسْقُطُ النَّفقةُ بصَوْمِ التَّطَوُّعِ . اخْتارَه فى « الرِّعايةِ » . وقال : إنْ جازَ له إبْطالُه فترَكَه . وفى « الواضِحِ » : فى حَجِّ

(١) فى م : « وإن » .
(٢) فى الأصل ، ط : « إسلامهما » .

المقنع

وَإِنْ بَعَثَهَا فِى حَاجَةٍ ، أَوْ أَحْرَمَتْ بِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ ، فَلَهَا النَّفَقَةُ ،

الشرح الكبير

٣٩٧٩ – مسألة : (وإن بَعَثَها فى حاجَتِه) فهى على نَفَقَتِها ؛ لأنَّها سافَرَتْ فى شُغْلِه ومُرادِه . وإن أَحْرَمَتْ بالحجِّ الواجبِ ، أو العُمْرةِ الواجبةِ ، فى الوقتِ الواجبِ ، مِن المِيقَاتِ ، فلها النَّفقةُ ؛ لأنَّها فَعَلَتِ الواجبَ عليها بأصْلِ الشَّرْعِ فى وَقْتِه ، فلم تَسْقُطْ نَفَقَتُها ، كَصِيامِ شَهْرِ[1] رمضانَ . وإن قَدَّمَتِ الإِحْرامَ على المِيقاتِ ، أو قبلَ الوَقْتِ ، خُرِّجَ فيها مِن القَوْلِ مثلُ ما فى المُحْرِمةِ بحَجِّ التَّطَوُّعِ ؛ لأنَّها فَوَّتَتْ عليه التَّمْكِينَ بشىءٍ تَسْتَغْنِى عنه .

الإنصاف

نَفْلٍ ، إنْ لم يَمْلِكْ منْعَها وتَحْليلَها ، لم تسْقُطْ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو صامَتْ لكفَّارَةٍ أو نَذْرٍ أو لقَضاءِ رَمَضانَ – ووَقْتُه مُتَّسِعٌ – بلا إذْنِه ، فلا نفقَةَ لها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : لها النَّفقةُ فى صَوْمِ قَضاءِ رَمَضانَ . ونقَل أبو زُرْعَةَ الدِّمَشْقِىُّ ، تصُومُ النَّذْرَ بلا إذْنٍ . وقال فى « الواضِحِ » : فى صلاةٍ وصَوْمٍ واعْتِكافٍ مَنْذُورٍ وَجْهان .

الثَّانيةُ ، لو حُبِسَتْ بحَقٍّ أو ظُلْمًا ، فلا نَفَقَةَ لها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به أكثرُ الأصحابِ . وقيل : لها النَّفقةُ . وهو احْتِمالٌ فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وهل له البَيْتُوتَةُ معَها ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ » . قلتُ : الصَّوابُ أنَّ له البَيْتُوتَةَ معَها .

قوله : وإن بَعَثَها فى حاجَةٍ – يعْنِى له – أو أحْرَمَتْ بحَجَّةِ الإسْلامِ ، فلها النَّفَقَةُ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . بشَرْطِ أنْ تُحْرِمَ فى الوَقْتِ مِن المِيقاتِ .

---

(١) زيادة من : الأصل ، تش .

المقنع وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِمَنْذُورٍ مُعَيَّنٍ فِى وَقْتِهِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير فإنِ اعْتَكَفَتْ ، فالقِياسُ أنَّه كَسَفرِها ، إن كان بغيرِ إذْنِه فهى ناشِزٌ ؛ لخُرُوجِها مِن مَنْزِلِ زَوْجِها بغيرِ إذْنِه فيما ليس واجبًا بأصْلِ الشَّرْعِ ، وإن كان بإذْنِه ، فلا نَفقةَ لها على قَوْلِ الخِرَقِىِّ . وعندَ القاضى ، لها النَّفقةُ . وإن صامت رَمضانَ ، لم تَسْقُطْ نَفقَتُها ؛ لأنَّه واجِبٌ مُضَيَّقٌ بأصْلِ الشَّرْعِ ، لا يَمْلِكُ مَنْعَها منه ، فهو كالصَّلاةِ ، ولأنَّه يكونُ صائِمًا معها ، فيَمْتَنِعُ الاسْتِمْتاعُ لمعنًى وُجِدَ فيه ، وإن كان تَطَوُّعًا ، لم تَسْقُطْ نفقَتُها ؛ لأنَّها لم تَأْتِ بما[1] يَمْنَعُه مِن اسْتِمْتاعِها ، فإنَّه يُمْكِنُه تَفطِيرُها ووَطْؤُها ، إلَّا أن يُرِيدَ ذلك منها فتَمْنَعَه ، فتَسْقُطُ نفقَتُها بامْتِناعِها مِن التَّمْكِينِ الواجبِ .

٣٩٨٠ – مسألة : (وإن أحْرَمَتْ بمَنْذُورٍ مُعَيَّنٍ فى وَقْتِه ، فعلى وَجْهَيْن) أحَدُهما ، لها النَّفقةُ . ذكره القاضى ؛ لأنَّ أحمدَ نَصَّ على أنه ليس له مَنْعُها . والثانى ، أنَّه إن كان نَذْرُها قبلَ النِّكاحِ ، أو كان النَّذْرُ بإذْنِه ،

الإنصاف وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : فى حَجٍّ فَرْضٍ احتِمالٌ ، كنَفَقَةٍ زائدَةٍ على الحضَرِ .

فائدة : لو سافَرَتْ لنُزْهَةٍ أو تِجارَةٍ أو زِيارَةِ أهْلِها ، فلا نَفَقَةَ لها . وفيه احْتِمالٌ ، وهو وَجْهٌ فى « المُذْهَبِ » وغيرِه .

قوله : وإنْ أحْرَمَتْ بمَنْذُورٍ مُعَيَّنٍ فى وقْتِه ، فعلى وجْهَيْن . وكذلك الصَّوْمُ المَنْذورُ (٢والمُعَيَّنُ٢) . وأَطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ

---

(١) فى م : « ما » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لم تَسْقُطْ [(١] نَفقَتُها ؛ لأنَّه [١)] كان واجبًا عليها بحَقٍّ سابِقٍ على نكاحِه ، أو واجِبٌ أذِنَ فى سَبَبِه . وإن كان النَّذْرُ فى نِكاحِه بغيرِ إذْنِه ، فلا نَفَقةَ لها ؛ لأنَّها فَوَّتَتْ عليه حَقَّه مِن الاسْتِمْتاعِ باخْتِيارِها بالنَّذْرِ الذى لم يُوجِبْه الشَّرْعُ عليها ، ولا نَدَبَها إليه . وإن كان النَّذْرُ مُطْلَقًا ، أو كان صَوْمَ كَفَّارَةٍ ، فصامَتْ بإذْنِه ، [(٢] فلها النَّفَقةُ ؛ لأنَّها أدَّتِ الواجِبَ بإذْنِه ، فأشْبَهَ ما لو صامَتِ المُعَيَّنَ بإذْنِه فى وَقْتِه . وإن صامَتْ بغيرِ إذْنِه [٢)] ، فقال القاضى : لا نَفَقةَ لها ؛ لأنَّها يُمْكِنُها تأْخِيرُه ، فإنَّه على التَّراخِى ، وحَقُّ الزَّوْجِ على الفَوْرِ . وإن كان قَضاءُ رَمضانَ قبلَ ضِيقِ وَقْتِه ، فكذلك ، وإن كان وَقْتُه مُضَيَّقًا ، مثلَ أن قَرُبَ رَمضانُ آخَرُ ، فعليه نَفَقَتُها ؛ لأنه واجِبٌ مُضَيَّقٌ بأصْلِ الشَّرْعِ ، أشْبَهَ أداءَ رَمضانَ .

الإنصاف

الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لها النَّفَقةُ . ذكَره القاضى مُطْلَقًا . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا نَفَقَةَ لها مُطْلَقًا . وهو الوَجْهُ الثَّانى فى كلامِ المُصَنِّفِ . ذكَره ابنُ مُنَجَّى . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « الوَجيزِ » [(٣)] . وقيل : إنْ كانَ نذْرُها بإذْنِه أو قبلَ النِّكاحِ ، لم تسْقُطِ النَّفَقةُ ، وإلَّا سقَطَتْ . وجعَله الشَّارِحُ الوَجْهَ الثَّانىَ مِن كلامِ المُصَنِّفِ .

(١ - ١) فى تش : « لأن النذر » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا النَّفَقَةَ .

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى نُشُوزِهَا ، أَوْ تَسْلِيمِ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى بَذْلِ التَّسْلِيمِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ .

الشرح الكبير

٣٩٨١ – مسألة : (وإنِ اخْتَلَفا فى نُشُوزِها) فادَّعَى أنَّها نَشَزَتْ ، وأنْكَرَتِ الزَّوْجَةُ (فالقَوْلُ قَوْلُها مع يَمِينِها) لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ النُّشوزِ .

٣٩٨٢ – مسألة : وكذلك إنِ ادَّعَى (تَسْلِيمَ النَّفَقَةِ إليها) فأنْكَرَتْه (فالقَوْلُ قَوْلُها) لذلك[1] .

٣٩٨٣ – مسألة : (وإنِ اخْتَلَفا فى بَذْلِ التَّسْلِيمِ) فقَالَتْ : بَذَلْتُ لك تَسْلِيمَ نَفْسِى . فأنْكَرَها (فالقَوْلُ قَوْلُه) لأنه مُنْكِرٌ ، والأصْلُ عَدَمُ

الإنصاف

قوله : وإنْ سافَرَتْ لحاجَتِها بإذْنِه ، فلا نَفَقَةَ لها . ذكَرَه الخِرَقِىُّ فى بعْضِ النُّسَخِ . وعليها شرحَ المُصَنِّفُ . واخْتارَه القاضى ، والمُصَنِّفُ . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ »، و « الرِّعايتَيْن » . وهو ظاهرُ كلامِه فى «الوَجيزِ» . وهو المذهبُ . ويَحْتَمِلُ أنَّ لها النَّفَقَةَ . [١٢٦/٣و] وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . وتقدَّم نظِيرُ ذلك فى باب عِشْرَةِ النِّساءِ .

قوله : وإنِ اخْتَلَفا فى نُشُوزِها أو تَسْلِيمِ النَّفَقَةِ إليها ، فالقَوْلُ قَوْلُها مع يَمِينِها . هذا المذهبُ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و« الوَجيزِ »، و « الشَّرْحِ »، و «تَذْكِرَةِ

---

(١) فى م : « كذلك » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَتِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا ، أَوْ بِالْكُسْوَةِ ، خُيِّرَتْ بَيْنَ فَسْخِ النِّكَاحِ وَالْمُقَامِ ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِى ذِمَّتِهِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْفَسْخَ بِالْإِعْسَارِ وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ.

الشرح الكبير

التَّسْلِيمِ . [1]وكذلك إنِ اخْتَلَفا فى وَقْتِه ، فقالت : كان ذلك مِن شهرٍ . قال : بل مِن يومٍ . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ[1] .

فصل : (وإن أعْسَرَ الزَّوْجُ بنفقَتِها أو بَعضِها ، أو بالْكُسْوَةِ ، خُيِّرَتْ بينَ فَسْخِ النِّكاحِ [٧/١٦٤ظ] والمُقامِ ، وتَكونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فى ذِمَّتِه . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّها لا تَمْلِكُ الفَسْخَ بإعْسارِه . والأوَّلُ المَذْهَبُ) إذا مَنَعَ الرَّجُلُ نَفَقَةَ امرأتِه لعُسْرَتِه ، وعَدَمِ ما يُنْفِقُه ، خُيِّرَتْ بينَ الصَّبْرِ

الإنصاف

ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال الآمِدِىُّ : إنِ اخْتلَفا فى النُّشوزِ ، فإنْ وَجَبَتْ بالتَّمْكينِ ، صُدِّقَ وعليها إثْباتُه ، وإنْ وجَبَتْ بالعَقْدِ ، صُدِّقَتْ وعليه إثْباتُ المَنْعِ ، وإنِ اخْتَلَفا بعدَ إثْباتِ[2] التَّمْكينِ ، لم يُقْبَلْ قوْلُه . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : يُقْبَلُ قولُه قبلَ الدُّخولِ وقوْلُها بعدَه . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى النَّفَقَةِ ، أنَّ القولَ قولُ مَن يَشْهَدُ له العُرْفُ .

قوله : وإنِ اخْتَلَفا فى بَذْلِ التَّسْليمِ ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه . بلا خِلافٍ أعْلَمُه .

قوله : وإنْ أعْسَرَ الزَّوْجُ بنَفقَتِها أو ببَعْضِها ، أو بالكُسْوَةِ – وكذا ببَعْضِها – خُيِّرَتْ بيْنَ فَسْخِ النِّكاحِ والمُقامِ ، وتكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فى ذِمَّتِه . يعْنِى نفقة

(١ – ١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

عليه وبينَ فِراقِه . رُوِىَ نحوُ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وأبى هُرَيْرَةَ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ورَبيعةُ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، وعبدُ الرحمنِ بنُ مَهْدِىٍّ ، والشَّافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ . وعن أحمدَ ، أنَّها لا تَمْلِكُ الفَسْخَ بالإعْسارِ . والأوَّلُ المذْهَبُ . وذهبَ عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأبو حنيفةَ ، وصاحِباه ، إلى أنَّها لا تَمْلِكُ فِراقَه بذلك ، ولكن يَرْفَعُ يَدَه عنها لتَكْتَسِبَ ؛ لأنَّه حَقٌّ لها عليه ، فلا يُفْسَخُ النِّكاحُ لعَجْزِه عنه ، كالدَّيْنِ . وقال العَنْبَرِىُّ : يُحْبَسُ

الإنصاف

الفَقيرِ ؛ ومحَلُّه إذا لم تَمْنَعْ نفْسَها . الصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّ لها الفَسْخَ بذلك مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونقَله الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ والمُخْتارُ للأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ والشَّارِحُ : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ »، و « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « الكافِى »، و « المُغْنِى »، و « البُلْغَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى »، وغيرِهم . وفسْخُها للإعْسارِ بنَفَقَتِها مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

وعنه ، ما يدُلُّ على أنَّها لا تَمْلِكُ الفَسْخَ (١ بالإعْسارِ بحالٍ . قال الزَّرْكَشِىُّ : نقَل ابنُ مَنْصُورٍ ما يدُلُّ على أنَّها لا تَمْلِكُ الفَسْخَ ١) به ما لم يُوجَدْ منه غُرورٌ . وذكَر ابنُ البَنَّا وَجْهًا ، أنَّه يُؤَجَّلُ ثلاثًا . وقيل : إنْ أعْسَرَ بكُسْوَةٍ يَسارٍ ، فلا فَسْخَ . فعلى القَوْلِ بعدَمِ الفَسْخِ ، يرْفَعُ يَدَه عنها لتَكْتَسِبَ ما تَقْتاتُ به .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

إلى أن يُنفِقَ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَـٰنٍ ﴾[1] . وليس[2] الإمْساكُ مع تَرْكِ الإنفاقِ إمْساكًا بمَعْرُوفٍ ، فتَعَيَّنَ التَّسْريحُ . ورَوَى سعيدٌ[3] ، عن سُفْيانَ ، عن أبي الزِّنادِ ، قال : سألتُ سعيدَ بنَ المُسَيَّبِ ، عن الرَّجُلِ لا يَجدُ ما يُنْفِقُ على امْرأتِه ، أيُفرَّقُ بينَهما ؟ قال : نعم . قلتُ : سُنَّةٌ ؟ قال : سُنَّةٌ . وهذا يَنْصَرِفُ إلى سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . قال ابنُ المُنْذِرِ[4] : ثَبَتَ أن عمرَ بنَ الخَطَّابِ كَتَبَ إلى أُمَراءِ الأَجْنادِ ، فى رِجالٍ غابُوا عن نِسائِهم ، فأمَرَهم بأن يُنْفِقُوا أو يُطَلِّقُوا ، فإن طَلَّقُوا بعَثُوا بنَفَقَةِ ما مَضَى[5] . ولأنَّه إذا ثَبَتَ الفَسْخُ بالعَجْزِ عن الوَطْءِ ، والضَّرَرُ فيه أقَلُّ[6] ؛ لأنَّه إنَّما هو فَقْدُ[7] لَذَّةٍ وشَهْوَةٍ يَقُومُ البَدَنُ بدُونِه[8] ، فلأَنْ يَثْبُتَ بالعَجْزِ عن النَّفَقةِ التى لا يَقُومُ البَدَنُ إلَّا

الإنصاف

فائدة : إذا ثَبَتَ إعْسارُه ، فللحاكمِ الفَسْخُ بطَلَبِها . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقالَه أبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وغيرُهما ، وقالَا فى النَّفَقَةِ : ولا تجدُ مَن يُدَيِّنُها

---

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .
(٢) فى الأصل : « لأن » .
(٣) فى : باب ما جاء فى الرجل إذا لم يجد ما ينفق على امرأته ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٥٥ .
كما أخرجه الإمام الشافعى ، انظر : الباب التاسع فى النفقات ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٢/٦٥ .
وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يعجز عن نفقة امرأته ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/٢١٣ .
والبيهقى ، فى : باب الرجل لا يجد نفقة امرأته ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٧/٤٦٩ .
(٤) انظر : الإشراف ١/١٢٣ .
(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٠ .
(٦) فى الأصل : « أولى » .
(٧) سقط من : الأصل .
(٨) فى الأصل : « به » .

الشرح الكبير

بها أَوْلَى . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه متى ثَبَتَ الإِعْسارُ بالنَّفقةِ على الإِطْلاقِ ، فللمرأةِ المُطالَبَةُ بالفَسْخِ ، مِن غيرِ إِنْظارٍ[1] . وهذا أحَدُ قَوْلَى الشَّافِعِىِّ . وقال حَمَّادُ بنُ أبى سليمانَ : يُؤَجَّلُ سنةً قِياسًا على العِنِّينِ . وقال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ : اضْرِبُوا له[2] شَهْرًا أو شَهْرَيْن[3] . وقال مالِكٌ : الشَّهْر ونحُوه . وقال الشافعىُّ فى القولِ الآخَرِ : يُؤَجَّلُ ثلاثًا ؛ لأنَّه قَرِيبٌ . ولَنا ، ظاهِرُ حديثِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّه مَعْنًى يُثْبِتُ الفَسْخَ ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ بالإِنْظارِ[4] فيه ، فأثْبَتَ الفَسْخَ فى الحالِ ، كالعَيْبِ ، ولأنَّ سبَبَ الفَسْخِ الإِعْسارُ ، وقد وُجِدَ ، فلا يَلْزَمُ التَّأْخِيرُ .

فصل : فإن لم يَجِدْ إلَّا نَفَقةَ يَوْمٍ بيَوْمٍ ، فليس ذلك إعْسارًا يَثْبُتُ به الفَسْخُ ؛ لأنَّ ذلك هو الواجِبُ عليه ، وقد قَدَرَ عليه . وإن وَجَدَ فى أوَّلِ النَّهارِ[5] ما يُغَدِّيها ، وفى آخِرِه ما يُعَشِّيها ، لم يَكُنْ لها الفَسْخُ ؛ لأنَّها تَصِلُ

الإنصاف

عليه . وذكَره المُصَنِّفُ وغيرُه فى الغائبِ ، ولم يذْكُروه فى الحاضِرِ المُوسِرِ المانِعِ . ورَفْعُ النِّكاحِ[6] هنا فَسْخٌ[7] . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : هو قولُ جُمْهورِ أصحابِنا ، فيُعْتَبَرُ الرَّفْعُ إلى الحاكمِ ، فإذا ثَبَتَ إعْسارُه ، فَسَخَ بطَلَبِها

---

(١) فى الأصل ، تش : « انتظار » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) انظر ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ، من كتاب الطلاق . المصنف ٩٦/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يعجز عن نفقة امرأته ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢١٣/٧ ، ٢١٤ .
(٤) فى الأصل : « بالانتظار » .
(٥) فى تش : « الزمان » .
(٦) فى الأصل : « الحاكم » .
(٧) بعده فى ش : « بطلبها أو فسخت » .

الشرح الكبير

إلى كِفايَتِها وما يقُومُ به بَدَنُها . وإن كان صانِعًا يَعْمَلُ فى الأُسْبُوعِ ما يَبِيعُه فى يومٍ بقَدْرِ كِفايَتِها فى الأُسْبُوعِ كلِّه ، لم يَثْبُتِ الفَسْخُ ؛ لأنَّ هذا يُحَصِّلُ الكِفايَةَ فى جَميعِ زَمانِه . وإن تعَذَّرَ عليه الكَسْبُ فى بعْضِ زَمانِه ، أو تَعَذَّرَ عليه[1] البَيْعُ ، لم يَثْبُتِ الفَسْخُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ الاقْتِراضُ إلى زَوالِ العارِضِ ، وحُصُولِ الاكْتِسابِ ، وكذلك إن عَجَزَ عن الاقْتِراضِ أيَّامًا يَسِيرَةً ؛ لأنَّ ذلك يَزُولُ عن قَرِيبٍ ، [١٦٥/٧و] ولا يَكادُ يَسْلَمُ منه كثيرٌ مِن الناسِ . وإن مَرِضَ مَرَضًا يُرْجَى زَوالُه[2] فى أيَّامٍ يَسِيرَةٍ ، لم يُفْسَخْ ؛ لما ذكَرْناه . وإن كان ذلك يَطُولُ ، فلها الفَسْخُ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ الغالِبَ يَلْحَقُها ، ولا يُمْكِنُها الصَّبْرُ . وكذلك إن كان لا يَجِدُ مِن النَّفقةِ إلَّا يَوْمًا دُونَ يومٍ ؛ لأنَّها لا يُمْكِنُها الصَّبْرُ على هذا ، فهو كمَن لا يَجِدُ إلَّا بعضَ القُوتِ . وإن أعْسَرَ ببَعْضِ نَفقةِ المُعْسِرِ ، ثَبَتَ لها الخِيارُ ؛ لأنَّ البَدَنَ لا يقومُ بما دُونَها . فإن أعْسَرَ بما زادَ على نَفَقةِ المُعْسِرِ ، فلا خِيارَ لها ؛ لأنَّ تلك الزِّيادَةَ تَسْقُطُ بإعْسارِه ، ويُمْكِنُ الصَّبْرُ عنها .

الإنصاف

أو فسَخَتْ بأمْرِه ، ولا يَنْفُذُ بدُونِه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : ظاهِرًا . وفى « التَّرْغيبِ » ، يَنْفُذُ مع تعَذُّرِه . وقال فى « الرِّعايةِ » : وإنْ تعَذَّرَ إذْنُه ، نفَذَ[3] مُطْلَقًا . وقيل : هذه الفُرْقَةُ طَلاقٌ . فعلى هذا ، يأْمُرُه الحاكِمُ – بطَلَبِها – بطَلاقٍ أو نَفَقةٍ ، فإنْ أَبَى ، طلَّق عليه الحاكِمُ . جزَم به فى « التَّبْصِرَةِ » ،

---

(١) زيادة من : تش .
(٢) فى ق ، م : « برؤه » .
(٣) سقط من : ط ، ا .

المقنع فَإِنِ اخْتَارَتِ الْمُقَامَ ، ثُمَّ بَدَا لَهَا الْفَسْخُ ، فَلَهَا ذَلِكَ

الشرح الكبير **٣٩٨٤** – مسألة : وإن رَضِيَتْ بالمُقامِ معه مَعَ عُسْرَتِه ، وتَرْكِ المُطالَبَةِ ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، وتكونُ النَّفقةُ دَيْنًا فى ذِمَّتِه (ثم) إن (بَدا لها الفَسْخُ) أو تزَوَّجَتْ مُعْسِرًا عالِمَةً بحالِه ، راضِيَةً بعُسْرَتِه ، وتَرْكِ إنْفاقِه ، أو شَرَطَ عليها أن لا يُنْفِقَ عليها ، ثم عَنَّ لها الفَسْخُ (فلها ذلك) وبهذا قال الشافعىُّ . وقال القاضى : ظاهِرُ[1] كلامِ أحمدَ ، أنَّه ليس لها الفَسْخُ ، ويَبْطُلُ خِيارُها فى المَوْضِعَيْن . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بعَيْبِه ، ودخَلَتْ فى العَقْدِ عالمةً به ، فلم تَمْلِكِ الفَسْخَ ، كما لو تزَوَّجَتْ عِنِّينًا عالمةً

الإنصاف و « الرِّعايةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . فإنْ راجَعَ ، فقيلَ : لا يصِحُّ مع عُسْرَتِه . قلتُ : فيُعايَى بها . وقيل : يصِحُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . فإنْ راجَعَ ، طلَّق عليه ثانيةً ، فإنْ راجَع ، طلَّق عليه ثالثةً . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وقيل : إنْ طلَبَ المُهْلَةَ ثلاثةَ أيَّامٍ ، أُجِيبَ ، فلو لم يقْدِرْ ، فقيلَ : ثلاثةُ أيَّامٍ . وقيل : إلى آخِرِ اليَوْمِ المُتخَلِّفَةِ نفقَتُه . وقال فى « المُغْنِى »[2] : يُفرَّقُ بينَهما . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

قوله : فإنِ اخْتارَتِ المُقامَ ، ثُمَّ بَدا لها الفَسْخُ ، فلها ذلك . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : لها ذلك فى الأصحِّ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الوَجيزِ » . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، ليسَ لها ذلك ، كما لو رَضِيَتْ بعُسْرَتِه فى الصَّداقِ .

---

(١) سقط من : م .
(٢) انظر : المغنى ١١/٣٦٠ ، ٣٦١ .

الشرح الكبير

بِعُنَّتِه[1] ، أو قالت بعدَ العَقْدِ : قد رَضِيتُ به عِنِّينًا . ولَنا ، أنَّ وُجُوبَ النَّفقةِ يتَجَدَّدُ فى[2] كلِّ يومٍ ، فيَتَجَدَّدُ لها الفَسْخُ ، ولا يَصِحُّ إسْقاطُ حَقِّها فيما لم يَجِبْ لها ، كإسْقاطِ شُفْعَتِها قبلَ البَيْعِ ، ولذلك[3] لو أسْقَطَتِ النَّفقةَ المُسْتَقْبَلَةَ لم تَسْقُطْ ، ولو أسْقَطَتْها[4] أو أسْقَطَتِ المَهْرَ قبلَ النِّكاحِ لم يَسْقُطْ ، وإذا لم يَسْقُطْ وُجُوبُها ، لم يَسْقُطِ الفَسْخُ الثَّابتُ به . وإن أعْسَرَ بالمَهْرِ ، وقُلْنا : لها الفَسْخُ (5 لإعْسارِه به 5) . فرَضِيَتْ بالمُقامِ ، لم يكنْ لها الفَسْخُ ؛ لأنَّ وُجُوبَه لم يتَجَدَّدْ ، بخِلافِ النَّفقَةِ ، فإن تزَوَّجَتْه عالمةً بإعْسارِه بالمَهْرِ ، رَاضِيَةً بذلك ، فيَنْبَغِى أن لا تَمْلِكَ الفَسْخَ بإعْسارِه ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بذلك فى وَقْتٍ لو أسْقَطَتْه فيه سَقَطَ .

فصل : وإذا رَضِيَتْ بالمُقَامِ مع ذلك ، لم يَلْزَمْها التَّمْكِينُ مِن الاسْتِمْتاعِ ؛ لأنه لم يُسَلِّمْ إليها عِوَضَه ، فلم يَلْزَمْها تَسْلِيمُه ، كما لو أعْسَرَ

الإنصاف

قال فى « المُحَرَّرِ » : فعلى هذا ، هل خِيارُها الأَوَّلُ على التَّراخِى أو على الفَوْرِ ؟ على رِوايَتَىْ خِيارِ العَيْبِ ، على ما تقدَّم فى بابِه .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو اخْتارَتِ المُقامَ ، جازَ لها أنْ لا تُمَكِّنَه مِن نفْسِها ، وليس له أنْ يَحْبِسَها .

الثَّانيةُ ، لو رَضِيَتْ بعُسْرَتِه ، أو تزَوَّجَتْه عالِمَةً بها ، فلها الفَسْخُ بعدَ ذلك . على

(1) فى م : « بعيبه » .
(2) سقط من : م .
(3) فى الأصل ، تش ، م : « كذلك » .
(4) فى م : « أسقطها » .
(5 - 5) فى الأصل : « بالإعسار به » ، وفى تش : « بالإعسار » .

الشرح الكبير

المُشْتَرِى بثَمَنِ المَبيعِ ، لم يجِبْ تَسْلِيمُه إليه ، وعليه تَخْلِيَةُ سَبيلِها لتَكْتَسِبَ لها ، وتُحَصِّلَ ما تُنْفِقُه عليها ؛ لأنَّ فى حَبْسِها بغيرِ نَفَقةٍ إضْرَارًا بها . وإن كانت مُوسِرَةً ، لم يكنْ له حَبْسُها ؛ (1)لأنَّه إنَّما(1) يَمْلِكُ حَبْسَها إذا كَفاها المُؤْنةَ ، وأغْناهَا عمَّا لابُدَّ لها منه ، ولحاجَتِه إلى الاسْتِمْتاعِ الواجبِ له(2) عليها ، فإذا انْتَفَى الأمْران ، لم يَمْلِكْ حَبْسَها .

الإنصاف

الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : لها ذلك على الأصحِّ فيهما(3) . (4)وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقيل : ليس لها ذلك . قال فى « الرِّعايتَيْن » : ليس لها ذلك فى الأصحِّ فيهما(4) . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . فعلى هذا القَوْلِ ، خِيارُها على الفَوْرِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقيل : على التَّراخِى . (5)وهو المذهبُ . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ »(5) . وأطْلَقهما فى « الحاوِى » . وظاهِرُ « المُحَرَّرِ » ، أنَّه كخِيارِ العَيْبِ(3) . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : بل بعدَ ثلاثَةِ أيَّامٍ ، وهو أوْلَى ؛ فإنْ حصَل فى الرَّابعِ نَفَقةٌ ، فلا فَسْخَ بما مَضَى ، وإنْ حصَلَتْ فى الثَّالثِ ، فهل يَفْسَخُ فى الخامِسِ أو السَّادِسِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . قال : وإنْ مَضَى يَوْمان ووَجَدَ نَفَقَةَ الثَّالثِ ثم أعْسَرَ فى الرَّابعِ ، فهل يسْتأْنِفُ المُدَّةَ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . انتهى . واخْتارَ ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللهُ فى « الهَدْىِ » ، أنَّها لو تزوَّجَتْه عالِمةً بعُسْرَتِه ، أو كانَ مُوسِرًا ثم افْتقَرَ ، أنَّه لا فَسْخَ لها . قال : ولم يزَلِ النَّاسُ تُصِيبُهُم

(1 – 1) فى الأصل : « إلا بما » .
(2) سقط من : الأصل .
(3) سقط من : الأصل .
(4 – 4) سقط من : ط .
(5 – 5) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ ، أَوْ نَفَقَةِ الْمُوسِرِ ، أَوِ الْمُتَوَسِّطِ ، أَوِ

الشرح الكبير

٣٩٨٥ – مسألة : (وإن أعْسَرَ بِنَفقةِ الخادِمِ ، أو النَّفَقةِ الماضِيَةِ ،

الإنصاف

الفاقَةُ بعدَ اليَسارِ ، ولم يرْفَعْهم أزْواجُهم إلى الحُكَّامِ لِيُفَرِّقُوا بينَهم . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال .

الثَّالثةُ ، لو قَدَرَ على التَّكَسُّبِ ، أُجْبِرَ عليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وقطَع به كثيرٌ مِنَ الأصحابِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : أُجْبِرَ على الأصحِّ . [٣/١٢٦ظ] وقال فيه أيضًا : الصَّانِعُ الذى لا يرْجُو عمَلًا أقَلَّ مِن ثلاثةِ أيَّامٍ ، فإذا عمِلَ [(١)] دفَع نفَقَةَ ثلاثَةِ أيَّامٍ ، و[(٢)]لا فَسْخَ ما لم يَدُمْ . قال فى « الكافِى » : إنْ كانتْ نفقَتُه عن عَمَلٍ [(١)] ، فمَرِضَ فاقْتَرَضَ ، [(٣)]فلا فَسْخَ[(٣)] ، وإنْ عجَزَ عن الاقْتِراضِ ، وكان العارِضُ يزُولُ لثَلاثَةِ أيَّامٍ فما دُونَ ، فلا فَسْخَ . انتهى . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : وإنْ تعَذَّرَ عليه الكَسْبُ فى بعْضِ زَمانِه أو تعَذَّرَ البَيْعُ ، لم يَثْبُتِ الفَسْخُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ الاقْتِراضُ إلى زَوالِ العارِضِ وحُصولِ الاكْتِسابِ ، وكذلك إنْ عجَزَ عن الاقْتِراضِ أيَّامًا يَسِيرَةً ؛ لأنَّ ذلك يزُولُ عن قريبٍ ، ولا يَكادُ يَسْلَمُ منه كثيرٌ مِنَ النَّاسِ . وقالا أيضًا : إنْ مَرِضَ مرَضًا يُرْجَى زَوالُه فى أيَّامٍ يَسِيرَةٍ ، لم يفْسَخْ ؛ لما ذكَرْنا ، وإنْ كانَ ذلك يطولُ ، فلها الفَسْخُ ، وكذلك إنْ كانَ لا يجِدُ النَّفَقَةَ إلَّا يَوْمًا دُونَ يومٍ . انتهيا . وتقدَّم كلامُه فى « الرِّعايةِ » .

قوله : وإنْ أعْسَرَ بالنَّفَقَةِ الماضِيَةِ ، أو نَفَقَةِ الموسِرِ ، أو المُتَوَسِّطِ ، أو الأُدْمِ ، أو نَفَقَةِ الخادِمِ ، فلا فَسْخَ لها . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ط ، ا . وانظر الفروع ٥/٥٨٨ .

(٣ – ٣) فى الأصل : « فالفسخ » . وانظر : الكافى ٣/٣٦٨ .

المقنع الْأُدْمِ ، أَوْ نَفقَةِ الْخَادِمِ ، فَلَا فَسْخَ لَهَا ، وَتكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِى ذِمَّتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِى : تَسْقُطُ .

الشرح الكبير أو نَفَقَةِ المُوسِرِ ، أو المُتَوَسِّطِ ، أو الأُدْمِ ، فلا فَسْخَ لها ، وتكُونُ النَّفقةُ دَيْنًا فِى ذِمَّتِهِ . وقال القاضى : تَسْقُطُ) إذا أعْسَرَ بالنَّفقةِ الماضِيَةِ ، لم يكنْ لها الفَسْخُ ؛ لأنَّها دَيْنٌ يقومُ[1] البَدَنُ بدُونِها[2] ، فأشْبَهَتْ سائِرَ الدُّيونِ ، وكذلك إن أعْسَرَ بنَفَقةِ المُوسِرِ أو المُتَوَسِّطِ ، فلا فَسْخَ لها[3] ؛ لأنَّ الزِّيادَةَ تَسْقُطُ بإعْسارِه ، [١٦٥/٧ظ] ويُمْكِنُ الصَّبْرُ عنها ، وكذلك إن أعْسَرَ بنَفَقةِ الخادِمِ أو الأُدْمِ ؛ لذلك[4] .

الإنصاف و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » : إنْ كانتْ ممَّنْ جرَتْ عادَتُها بأَكْلِ الطَّيِّبِ ولُبْسِ النَّاعِمِ ، لَزِمَه ذلك ، فإنْ كان مُعْسِرًا ، مَلَكَتِ الفَسْخَ إذا عجَز عن القيامِ به . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنِ اعْتادَتِ الطَّيِّبَ والنَّاعِمَ ، فعَجَز عنهما ، فلها الفَسْخُ . قلتُ : فالأُدْمُ أَوْلَى . انتهى . وقيل : لها الفَسْخُ إذا أعْسَرَ بالأُدْمِ . وفى « الانْتِصارِ » احْتِمالٌ ، لها الفَسْخُ فى ذلك كلِّه مع ضرَرِها .

قوله : وتكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فى ذِمَّتِه . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ » ،

---

(١) فى الأصل ، تش : « لا يقوم » .
(٢) فى تش : « إلا بها » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى م : « كذلك » .

المقنع [٢٦٧و] وَإنْ أَعْسَرَ بِالسُّكْنَى أَوِ الْمَهْرِ ، فَهَلْ لَهَا الْفَسْخُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير **٣٩٨٦** - مسألة : ويَثْبُتُ ذلك[1] فِى ذِمَّتِهِ ، وكذلك إن أعْسَرَ بالمَسْكَنِ ، وقلنا : لا يَثْبُتُ لها الفَسْخُ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال القاضى : لا يَثْبُتُ ؛ لأنَّه مِن الزَّوائِدِ ، فلم يَثْبُتْ فى ذِمَّته ، كالزَّائِدِ[2] عن الواجبِ عليه . ولَنا ، أنَّها نَفَقةٌ تَجبُ على سَبيلِ العِوَضِ ، فتَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ ، كالنَّفَقةِ الواجبَةِ للمرأةِ قُوتًا ، وهذا فيما عَدا الزَّائِدَ على نَفَقةِ المُعْسِرِ ، فإنَّ ذلك يَسْقُطُ بالإِعْسارِ .

٣٩٨٧ - مسألة : (وإن أعْسَرَ بالسُّكْنَى أو المَهْرِ ، فهل لها الفَسْخُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن) إذا أعْسَرَ بأُجْرَةِ المَسْكَنِ ، فلها الخِيارُ فى

الإنصاف و « الهادِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وقال القاضى : تسْقُطُ . أىِ الزِّيادَةُ ، عن نفَقَةِ المُعْسِرِ أو المُتَوَسِّطِ ؛ لأنَّ كلامَ المُصَنِّفِ فى ذلك ، وصرَّح به الأصحابُ ، لا أنَّها تسْقُطُ مُطْلَقًا . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » : وقال القاضى : تسْقُطُ زِيادَةُ اليَسارِ والتَّوَسُّطِ . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، وقيل : تسْقُطُ زِيادَةُ اليَسارِ والتَّوَسُّطِ . قلتُ : غيرُ الأُدْمِ .

قوله : وإنْ أَعْسَرَ بالسُّكْنَى أو المَهْرِ ، فهل لها الفَسْخُ ؟ على وَجْهَيْن . إذا أعْسَرَ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « كالزوائد » .

الشرح الكبير

أَحَدِ الوجْهَيْن ؛ لأنَّه ممَّا لا بُدَّ منه ، أشْبَهَ النَّفقةَ والكُسْوَةَ . والثانى ، لا خِيارَ لها ؛ لأنَّ البِنْيَةَ[1] تقومُ بدُونِه . وهذا الوَجْهُ الذى ذكَره القاضى . وإن أعْسَرَ بالصَّداقِ ففيه ثَلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحَدُها ، ليس لها الفَسْخُ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . والثانى ، لها الفَسْخُ . اخْتارَه أبو بكرٍ ؛ لأنه أعْسَرَ بالعِوَضِ ، فكان لها الرُّجُوعُ فى المُعَوَّضِ ، كما لو أعْسَرَ بثَمَنِ مَبيعِها . والثالثُ ، إن أعْسَرَ قبلَ الدُّخولِ ، فلها الفَسْخُ ، كما لو أفْلَسَ المُشْتَرِى والمَبِيعُ بحالِه ، وإن كان بعدَ الدُّخولِ ، لم تَمْلِكِ الفَسْخَ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه قد اسْتُوفِىَ ، فأشْبَهَ ما لو أفْلَسَ المُشْتَرِى بعدَ (2)تَلَفِ المَبِيعِ(2) أو بَعْضِه . وهذا المَشْهُورُ فى المذهَبِ . واخْتارَ شَيْخُنا[3] الرِّوايةَ الأُولَى ؛ لأنه دَيْنٌ ، فلم يُفْسَخِ النِّكاحُ للإعْسارِ به ، كالنَّفقةِ الماضِيَةِ ، ولأنَّ تأْخِيرَه ليس فيه ضَرَرٌ مُجْحِفٌ ، فأشْبَهَ نَفقةَ الخادِمِ ، ولأنَّه لا نَصَّ فيه ، ولا يَصِحُّ قِياسُه على

الإنصاف

بالسُّكْنَى ، فأَطْلَقَ المُصَنِّفُ فى جَوازِ الفَسْخِ لها وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى «الهِدايةِ»، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لها الفَسْخُ . وهو الصَّحيحُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . والثَّانى ، لا فَسْخَ لها . ذكَره القاضى . وجزَم به فى « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وهو ظاهرُ ما قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » .

---

(1) فى م : « البينة » .

(2 - 2) فى الأصل : « البيع » .

(3) انظر : المغنى 11/368 ، 369 .

الشرح الكبير

الثَّمنِ فى المَبيعِ[1] ؛ لأنَّ الثَّمنَ كلُّ مَقصُودِ البائعِ ، والعادَةُ تَعْجيلُه ، والصَّداقُ فَضْلَةٌ ونِحْلَةٌ ، ليس هو المَقْصُودَ فى النِّكاحِ ، ولذلك[2] لا يَفْسُدُ النكاحُ بفسادِه ، ولا بتَرْكِ ذِكْرِه ، والعادَةُ تأخِيرُه ، ولأنَّ أكثرَ مَن يَشْتَرِى بثَمَنٍ حالٍّ يكونُ مُوسِرًا به ، وليس الأكْثَرُ أنَّ مَن يتزَوَّجُ بمَهْرٍ يكونُ مُوسِرًا به ، ولا يَصِحُّ قِياسُه على النَّفقةِ ؛ لأنَّ الضَّرُورَةَ لا تَنْدَفِعُ إلَّا بها ، بخِلافِ الصَّداقِ ، فأشْبَهُ شيءٍ به النَّفقةُ الماضِيَةُ . وللشافعىِّ نحوُ هذه الوُجُوهِ . وإذا قُلْنا : لها الفَسْخُ للإِعْسارِ به . فتزَوَّجَتْه عالِمَةً بعُسْرَتِه ، فلا خِيارَ لها ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّها رَضِيَتْ به كذلك . وكذا إن عَلِمَتْ عُسْرَتَه فرَضِيَتْ بالمُقامِ[3] ، سَقَطَ حَقُّها مِن الفَسْخِ ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بإسْقاطِ حَقِّها بعدَ وُجُوبِه ، فسَقَطَ ، كما لو رَضِيَتْ بعُنَّتِه .

الإنصاف

وأَطْلَقَ فى جَوازِ الفَسْخِ إذا أعْسَرَ بالمَهْرِ وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ »[4] ؛ أحدُهما ، لها الفَسْخُ مُطْلَقًا . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، ليسَ لها ذلك . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ وغيرُه . قال المُصَنِّفُ : وهو أصحُّ . ونَصَرَه . وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقيل : إنْ أعْسَرَ قبلَ الدُّخولِ ، فلها الفَسْخُ ، وإنْ كانَ بعدَه ، فلا . قال الشَّارِحُ ،

---

(١) فى الأصل : « البيع » .
(٢) فى م : « كذلك » .
(٣) فى الأصل : « بالقيام » .
(٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ أَعْسَرَ زَوْجُ الْأَمَةِ ، فَرَضِيَتْ ، ....

الشرح الكبير **٣٩٨٨** – مسألة : (وإن أعْسَرَ زَوْجُ الأمَةِ فرَضِيَتْ ، لم يَكُنْ) لِسَيِّدِها (الفَسْخُ . ويَحْتَمِلُ أنَّ لَهُ ذلك) وجملةُ ذلك ، أنَّ نفقةَ الأمَةِ المُزَوَّجَةِ حَقٌّ لها (١ولسَيِّدِها١) ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ينْتَفِعُ بها ، ولكُلِّ واحدٍ منهما طَلَبُها إذا امْتَنَعَ الزَّوْجُ مِن أدائِها ، ولا يَمْلِكُ واحدٌ منهما إسْقاطَها ؛ لأنَّ فى سُقوطِها بإسْقاطِ أحَدِهِما ضَرَرًا بالآخَرِ . فعلى هذا ، إن أعْسَرَ الزَّوجُ بها[٢] ، فلها الفَسْخُ ؛ لأنَّه [٧/١٦٦و] عَجَزَ عن نَفَقَتِها ، فمَلَكَتِ الفَسْخَ ، كالحُرَّةِ . وإن لم تَفْسَخْ ، فقال القاضى : لسَيِّدِها الفَسْخُ ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى عَدَمِها[٣] ، لِما يتَعَلَّقُ بفَواتِها مِن فَواتِ مِلْكِه وتَلَفِه[٤] ، فإن أنْفَقَ عليها سَيِّدُها مُحْتَسِبًا بالرُّجوعِ ، فله الرُّجُوعُ بها على الزَّوجِ ، رَضِيَتْ بذلك أو كَرِهَتْ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ خالِصُ حَقِّه ، لا حَقَّ لها

الإنصاف وتَبِعَه فى « التَّصْحيحِ » : هذا المَشْهورُ فى المذهبِ . قال النَّاظِمُ : هذا أشْهَرُ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إنْ تزَوَّجَ مُفْلِسًا ، ولم تَعْلَمِ المَرْأَةُ ، لا يُفَرَّقُ بينَهما ، إلَّا أنْ يكونَ قال : عندِى عَرَضٌ ومالٌ وغيرُه . (٥وتقدَّم ذلك مُحَرَّرًا بأتَمَّ مِن هذا فى آخِرِ بابِ الصَّداقِ ، فلْيُعاوَدْ٥) .

قوله : وإنْ أعْسَرَ زَوْجُ الأَمَةِ فرَضِيَتْ ، أو زَوْجُ الصَّغِيرَةِ ، أو المَجْنُونَةِ ، لم

(١ – ١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى الأصل ، تش : « عدتها » .
(٤) فى الأصل : « يلحقه » .
(٥ – ٥) سقط من : الأصل . وتقدم فى ٢١/٣٠٦ – ٣٠٩ .

المقنع

أَوْ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ ، أَوِ الْمَجْنُونَةِ ، لَمْ يَكُنْ لِوَلِيِّهِنَّ الْفَسْخُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

فيه ، وإنَّما[1] تعَلَّقَ حَقُّها بالنَّفقةِ الحاضِرَةِ ، لوُجُوبِ صَرْفِها إليها ، وقِوامِ بَدَنِها به ، بخِلافِ الماضِيَةِ . وقال أبو الخَطَّاب ، وأصْحابُ الشافعىِّ : ليس لسَيِّدِها الفَسْخُ لعُسْرَةِ زَوْجِها بالنَّفَقةِ ؛ لأَنَّها حَقٌّ لها ، فلم يَمْلِكْ سَيِّدُها الفَسْخَ دُونَها ، كالفَسْخِ للعَيْبِ[2] . فإن كانت مَعْتُوهَةً ، أنْفقَ المَوْلَى ، وتكونُ النَّفقةُ دَيْنًا له[3] فى ذِمَّةِ الزَّوجِ . وإن كانت عاقِلَةً قال لها السَّيِّدُ : إن أَرَدْتِ النَّفقةَ ، فافْسَخِى النِّكاحَ ، وإلَّا فلا نَفَقَةَ لكِ عندِى .

٣٩٨٩ – مسألة : وإن أعْسَرَ (زَوْجُ الصَّغِيرَةِ أو المَجْنُونَةِ) لم يَكُنْ لِوَلِيِّهما الفَسْخُ ؛ لأَنَّه فَسْخٌ لنِكاحِها ، فلم يكنْ له ذلك ، كالفَسْخِ بالعَيْبِ . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ الفَسْخَ ؛ لأنَّه فَسْخٌ لِفَواتِ العِوَضِ ، فمَلَكَه ، كفَسْخِ البَيْعِ[4] لتَعَذُّرِ الثَّمنِ .

فصل : وإنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجان فى الإِنْفاقِ عليها ، أو فى تَقْبيضِها نفَقَتَها ،

الإنصاف

يَكُنْ لِوَلِيِّهِنَّ الْفَسْخُ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : لا فَسْخَ فى المَنْصوصِ لوَلِىِّ أمَةٍ راضِيَةٍ وصَغِيرَةٍ ومَجْنونَةٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » : فلا فَسْخَ لهم فى الأصحِّ . وقدَّمه فى « الكافِى » ،

---

(١) فى م : « إن » .

(٢) فى م : « للعنة » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : م . وفى الأصل : « المبيع » .

الشرح الكبير

فالقولُ قولُ المرأةِ ؛ لأنَّها مُنْكِرَةٌ ، والأصلُ معها . وإنِ اخْتَلَفا فى يَسارِه ، فادَّعَتْه المرأةُ لِيَفْرِضَ لها نَفَقةَ المُوسِرينَ[1] ، أو قالت : كُنْتَ مُوسِرًا . وأنْكَرَ ذلك ، فإن عُرِفَ له مالٌ ، فالقولُ قَوْلُها ، وإلَّا فالقولُ قولُه . وبهذا كلِّه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وإنِ اخْتَلَفا فى فَرْضِ الحاكمِ للنَّفقةِ ، أو فى وَقْتِها ، فقال : فَرَضَها منذُ شَهْرٍ[2] . قالت : بل منذُ عامٍ . فالقولُ قولُه . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ : إن كان مُقِيمًا معها ، فالقولُ قولُه ، وإن كان غائبًا عنها ، فالقولُ قولُ المرأةِ مِن يومِ رَفَعَتْ أمْرَها إلى الحاكمِ . ولَنا ، أنَّ قولَه يُوافِقُ الأصْلَ ، فقُدِّمَ ، كما لو كان مُقِيمًا معها . وكُلُّ مَن قُلْنا : القولُ قولُه . فلِخَصْمِه عليه اليَمِينُ ؛ لأنَّها دَعاوٍ فى المالِ ، فأشْبَهَتْ دَعْوَى الدَّيْنِ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « ولكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ »[3] . وإن دَفَعَ الزَّوجُ إلى امْرأتِه نَفقةً وكُسْوَةً ، أو بَعَثَ بها إليها ، فقالتْ : إنَّما فَعَلْتَ ذلك تَبَرُّعًا وهِبَةً . قال : بل وفاءً للواجِبِ علىَّ . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه أعْلَمُ بنِيَّتِه ، أشْبَهَ ما لو قَضَى دَيْنَه فاخْتَلَفَ هو وغَرِيمُه فى نِيَّتِه . وإن طَلَّقَ امرأتَه ، وكانت حامِلًا فوَضَعَتْ ، فقال : طَلَّقْتُكِ حامِلًا ، فانْقَضَتْ عِدَّتُكِ بوَضْعِ الحَمْلِ ، وانْقَطَعَتْ نَفَقَتُكِ ورَجْعَتُكِ . قالت : بل بعدَ الوَضْعِ ، فلِىَ

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » . ويَحْتَمِلُ أنَّ له ذلك . وقال فى « الكافِى » : وحُكِىَ عن القاضى ، أنَّ لسَيِّدِ الأَمَةِ الفَسْخَ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ عليه .

---

(١) فى تش : « الموسرة » .
(٢) فى م : « شهرين » .
(٣) تقدم تخريجه فى ٤٧٨/١٢ .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ مَنَعَ النَّفَقَةَ أَوْ بَعْضَهَا مَعَ الْيَسَارِ ، وَقَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، أَخَذَتْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهَا وَيَكْفِى وَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛

الشرح الكبير

النَّفقةُ ، ولكَ الرَّجْعَةُ . فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ النَّفقةِ ، وعَدَمُ المُسْقِطِ لها ، وعليها العِدَّةُ ، ولا رَجْعَةَ للزَّوْجِ ؛ لإقْرارِه بعَدَمِها[1] . وإن رَجَعَ فصَدَّقَها ، فله الرَّجْعَةُ ؛ لأنَّها مُقِرَّةٌ [2]له بها[2] . ولو قال : طَلَّقْتُكِ بعدَ الوَضْعِ ، فَلِيَ الرَّجْعَةُ ، ولكِ النَّفقةُ . [١٦٦/٧ظ] قالت : بل وأنا حامِلٌ . فالقولُ [3]قولُه ؛ لأنَّ [الأصْلَ][4] بقاءُ الرَّجْعةِ ، ولا نَفَقةَ لها ، ولا عِدَّةَ عليها ؛ لأنَّها حَقٌّ للهِ تعالى ، فالقولُ[3] قولُها[5] فيها ، فإن عادَ فصَدَّقَها ، سَقَطَتْ رَجْعَتُه ، ووَجَبَتْ لها النَّفقةُ ، هذا فى ظاهِرِ الحُكْمِ ، فأمَّا فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، فيَنْبَنِى على ما [6]يَعْلَمُه مِن[6] حقيقَةِ الأمْرِ دُونَ ما قالَه .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإن مَنَعَها النَّفَقةَ أو بعْضَها مع اليَسارِ ، وقَدَرَتْ له على مالٍ ، أخَذَتْ منه ما يَكْفِيها ويَكْفِى وَلَدَها

الإنصاف

قوله : وإنْ مَنَعَ النَّفَقَةَ أو بَعْضَها مع الْيَسار ، وقَدَرَتْ له على مالٍ ، أخَذَتْ منه ما يَكْفِيها ويَكْفِى ولَدَها بالمَعْرُوفِ بغيرِ إذْنِه . للحَديثِ الذى ذكَره

(١) فى الأصل : « بعدتها » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل . وفى م : « لديها » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من النسخ . والمثبت من المغنى ٣٧١/١١ .

(٥) فى الأصل : « قولنا » .

(٦ - ٦) فى تش : « تعلم » .

المقنع

لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدٍ ، حِينَ قَالَتْ لَهُ : إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي . قَالَ : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » .

الشرح الكبير

بالمَعْروفِ بغيرِ إذْنِه ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ لِهِنْدٍ حِينَ قالت له : إنَّ أبا سُفيانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ ، وليس يُعْطِينِي مِن النَّفقةِ ما يَكْفِينِي ووَلَدِي . قال : « خُذِي ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمَعْرُوفِ »[1]) وجملةُ ذلك ، أنَّ الزَّوجَ إذا لم يَدْفَعْ إلى زَوْجَتِه ما يجبُ لها عليه مِن النَّفقةِ والكُسْوَةِ ، أو دفَعَ إليها أقلَّ مِن كِفايَتِها ، فلها أن تأْخُذَ مِن مالِه [2]الواجبَ أو تمامَه ، بإذْنِه و[3]بغيرِ إذْنِه ؛ لِما ذكَرْنا مِن حديثِ هِنْدٍ ، وهو إذْنٌ لها فى الأخْذِ مِن مالِه[2] بغيرِ إذْنِه ، ورَدٌّ لها إلى اجْتِهادِها فى قَدْرِ كِفايَتِها وكِفايَةِ وَلَدِها ، وهو مُتَناوِلٌ لأخْذِ تَمامِ الكِفايَةِ ، فإنَّ ظاهِرَ الحديثِ دَلَّ على أنَّه كان يُعْطِيها بعضَ الكِفايَةِ ، ولا يُتَمِّمُها لها ، فرَخَّصَ النبيُّ ﷺ لها فى أخْذِ تَمامِ الكِفايةِ بغيرِ عِلْمِه ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجَةٍ ، فإنَّ النَّفقةَ لا غِنَى عنها ، ولا قِوَامَ إلَّا بها ، فإذا لم يَدْفَعْها الزَّوجُ ولم تأْخُذْها ، أفْضَى إلى ضَياعِها وهَلاكِها ، فرَخَّصَ لها فى أخْذِ قَدْرِ نَفَقَتِها ، دَفْعًا لحاجَتِها ، ولأنَّ النَّفقةَ تتَجَدَّدُ[4]

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، وهو فى « الصَّحِيحَيْن » . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : القِياسُ مَنْعُها ، ترَكْناه للخَبَرِ . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » وَجْهًا ، أنَّها

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٨ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى تش : « أو » .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ لَمْ تَقْدِرْ ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ وَحَبَسَهُ ، فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ ، دَفَعَ النَّفَقَةَ إِلَيْهَا مِنْ مَالِهِ ، ....

الشرح الكبير

بتَجدُّدِ الزَّمانِ شيئًا فشيئًا ، فتَشُقُّ المُرافَعَةُ إلى الحاكمِ ، والمُطالَبَةُ بها فى كلِّ الأَوْقاتِ ، فلذلك رَخَّصَ لها فى أَخْذِها بغيرِ إذْنِ مَن هى عليه . وذكر القاضى بينَها وبينَ الدَّيْنِ فَرْقًا آخَرَ ، وهو أنَّ نَفقةَ الزَّوْجَةِ تَسْقُطُ بفَواتِ وَقْتِها عندَ بعضِ أهْلِ العلمِ ، ما لم يكُنِ الحاكمُ فَرَضَها لها ، فلو لم تَأْخُذْ حَقَّها ، أفْضَى إلى سُقُوطِها ، والإِضْرارِ بها ، بخِلافِ الدَّيْنِ ، فإنَّه لا يَسْقُطُ عندَ أحَدٍ بتَرْكِ المُطالَبَةِ ، فلا يُؤَدِّى تَرْكُ الأَخْذِ إلى الإِسْقاطِ .

٣٩٩٠ – مسألة : (فإن لم تَقْدِرْ ، أجْبَرَه الحاكِمُ وحَبَسَه) [1]إذا لم تَقْدِرْ على الأَخْذِ مِن مالِه ، رافَعَتْه إلى الحاكمِ ، فيأْمُرُه بالإِنفاقِ ، ويُجْبِرُه عليه ، فإن أبَى حَبَسَه[1] ، فإن صَبَرَ على الحَبْسِ ولم يُنْفِقْ ، أخَذَ الحاكِمُ النَّفَقَةَ مِن مالِه فدَفَعَها إلى المَرْأةِ ، فإن لم يَجِدْ إلَّا عُروضًا أو عَقارًا ، باعَه فى ذلك . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : النَّفَقةُ فى مالِه مِن الدَّنانيرِ والدَّراهمِ ، ولا يَبِيعُ عَرْضًا ؛ لأنَّ بَيْعَ مالِ الإِنْسانِ لا يَنْفُذُ إلَّا بإِذْنِه ، أو إذْنِ وَلِيِّه ، ولا وِلايَةَ على الرَّشِيدِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ لهِنْدٍ : « خُذِى ما يَكْفِيكِ » . ولم يُفَرِّقْ ، ولأنَّ ذلك مالٌ له ، فتُؤْخَذُ منه النَّفَقةُ ، كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ ، وللحاكمِ وِلايَةٌ عليه إذا امْتَنَعَ ، بدليلِ وِلايَتِه على دَراهِمِه ودَنانيرِه . وإن تَعَذَّرَتِ النَّفَقةُ

الإنصاف

لا تأْخُذُ لوَلَدِها . ويأْتِى حُكْمُ الحديثِ فى آخرِ بابِ طريقِ الحُكْمِ وصِفَتِه .

(١ – ١) سقط من : م .

المقنع فَإِنْ غَيَّبَهُ ، وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ . وَقَالَ الْقَاضِى : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ .

الشرح الكبير فى حالِ غَيْبَتِه ، وله وَكِيلٌ ، فَحُكْمُ وَكِيلِه حُكْمُه فى المُطالَبَةِ والأَخْذِ مِن المالِ عندَ امْتِناعِه ، [١٦٧/٧و] وإن لم يكُنْ له وَكِيلٌ و لم تَقْدِرِ المرأةُ على الأخْذِ ، أخذَ لها الحاكمُ مِن مالِه ، ويجوزُ بَيْعُ عَقارِه وعُروضِه فى ذلك ، إذا لم يَجِدْ[1] ما يُنْفِقُ سواه . ويُنْفِقُ على المرأةِ يومًا بيَوْمٍ . وبهذا[2] قال الشافعىُّ ، ويحيى بنُ آدمَ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يَفْرِضُ لها فى كُلِّ شَهْرٍ . ولَنا ، أنَّ هذا تَعْجِيلٌ للنَّفَقةِ قبلَ وُجُوبِها ، فلم يَجُزْ ، كما لو عَجَّلَ لها أكْثَرَ مِن شَهْرٍ .

٣٩٩١ – مسألة : (فإن غَيَّبَ مالَه ، وصَبَرَ على الحَبْسِ ، فلها الفَسْخُ) إذا لم يَقْدِرِ الحاكمُ له على مالٍ يأْخُذُه ، أو لم يَقْدِرْ على النَّفَقةِ مِن مالِ الغائبِ ، فى ظاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، واخْتِيارِ أبى الخَطَّابِ . واخْتارَ القاضى أنَّها لا تَمْلِكُ الفَسْخَ . وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الفَسْخَ فى المُعْسِرِ لِعَيْبِ الإِعْسارِ ، ولم يُوجَدْ هـٰهُنا ، ولأنَّ المُوسِرَ فى مَظِنَّةِ الأخْذِ مِن مالِه ، وإذا امْتَنَعَ فرُبَّما لا يَمْتَنِعُ فى غَدِه ، بخِلافِ المُعْسِرِ . ولَنا ،

الإنصاف قوله : فإنْ غَيَّبَه وصَبَرَ على الحَبْسِ ، فلها الْفَسْخُ . هذا المذهبُ . جزَم به الخِرَقِىُّ ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرُهم . قال فى « الرِّعايتَيْن » : لها الفَسْخُ فى الأقْيَسِ . قال فى « الحاوِى

---

(١) فى الأصل : « يتحدد » .

(٢) فى م : « به » .

الشرح الكبير

أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كَتَبَ فى رِجالٍ غابُوا عن نِسائِهم ، فأمَرَهُم بأن يُنْفِقُوا أو يُطَلِّقُوا[1] . وهذا إجْبارٌ على الطَّلاقِ عندَ الامْتِناعِ مِن الإنْفاقِ ، ولأنَّ الإنْفاقَ عليها مِن مالِه مُتَعَذِّرٌ ، فكان لها الخِيارُ ، كحالِ الإعْسارِ ، بل هذا أَوْلَى بالفَسْخِ ؛ فإنَّه إذا جازَ الفَسْخُ على المَعْذُورِ ، فعلى غيرِه أَوْلَى ، ولأنَّ فى الصَّبْرِ ضَرَرًا أمْكَنَ إزالَتُه بالفَسْخِ ، فوَجَبَتْ إزالَتُه دَفْعًا للضَّرَرِ ، (2ولأنَّه نَوْعُ تَعَذُّرٍ2) يُجَوِّزُ الفَسْخَ ، فلم يَفْتَرِقِ الحالُ بينَ المُعْسِرِ والمُوسِرِ ، كأداءِ ثَمَنِ المَبِيعِ ، فإنَّه لا فَرْقَ فى جَوازِ الفَسْخِ بينَ أن يكونَ المُشْتَرِى مُعْسِرًا ، وبينَ أن يَهْرُبَ قبلَ أداءِ الثَّمنِ ، ولأنَّ عَيْبَ الإعْسارِ إنَّما جَوَّزَ الفَسْخَ لتَعَذُّرِ الإنْفاقِ ، بدليلِ أنَّه لو اقْتَرَضَ ما يُنْفِقُ عليها ، أو تبَرَّعَ له إنسانٌ بدَفْعِ ما يُنْفِقُه ، لم تَمْلِكِ الفَسْخَ . وقولُهم : إنَّه يَحْتَمِلُ أن يُنْفِقَ فيما بعدَ هذا . قُلْنا : وكذلك المُعْسِرُ ، يَحْتَمِلُ أن يُعِينَه اللهُ تعالى ، وأن يَقْتَرِضَ ، أو يُعْطَى ما يُنْفِقُه ، فاسْتَوَيا .

الإنصاف

الصَّغِيرِ » : فلها الفَسْخُ ، فى أصحِّ الوَجْهَيْن . قال فى « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » : فإنْ أصَرَّ ، فارَقَتْه عندَ الأكثرِ . وقدَّمه فى «المُسْتَوْعِبِ»، و «المُحَرَّرِ»، و «الشَّرْحِ»، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ .

قال النَّاظِمُ :

فإنْ منَع الإنْفاقَ ذُو اليُسْرِ أو يَغِبْ [3/127و] أو البَعْضَ إنْ تظْفَرْ بمالِ الحَقَلَّدِ[3]

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٠ .

(2 - 2) فى الأصل : « ولا يرجع بعذر » .

(3) الحَقَلَّد ، كعَمَلَّس : البخيل . وبعده فى « عقد الفرائد » ٢/٢٣٨ : لتأخذ بالمعروف منه كفايةً لها ولأولاد الشحيح المعقدِ .

المقنع وَإِنْ غَابَ وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نفقةً ، وَلَمْ تَقْدِرْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، وَلَا الاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ، إِلَّا عِنْدَ الْقَاضِى ، فِيمَا إِذَا لَمْ يَثْبُتْ إِعْسَارُهُ .

الشرح الكبير **٣٩٩٢** - مسألة : (وإن غاب) زَوْجُها (ولم يَتْرُكْ لها نَفَقَةً) فإن قَدَرَتْ له على مالٍ ، أخذَتْ بِقَدْرِ حاجَتِها ؛ لحَديثِ هِنْدٍ (و) إن (لم تَقْدِرْ ، ولا) قَدَرَتْ (على الاسْتِدانَةِ عليه ، فلها الفَسْخُ ، إلَّا عِنْدَ القاضِى ، فيما إذا لم يَثْبُتْ إعْسارُه) وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الفَسْخَ ثَبَتَ لِعَيْبِ الإعْسارِ ، ولم يَثْبُتِ الإعْسارُ هـٰهُنا . وقد دَلَّلْنا على جوازِ الفَسْخِ فى المَسْأَلَةِ التى قبلَها ، وهذه مِثْلُها ، بل هى أَوْلَى ؛ لأنَّ الحاضِرَ رُبَّما إذا طالَ عليه الحَبْسُ أنفقَ ، وهذا قد تكونُ غَيْبَتُه بحيثُ لا يُعْلَمُ خَبَرُه ، فيكونُ الضَّرَرُ فيه[1] أكْثَرَ .

فصل : ومَن وَجَبَتْ عليه نَفَقةُ زَوْجَتِه ، وكان له عليها دَيْنٌ ، [2]فأرادَ أن يَحْتَسِبَ عليها بدَيْنِه مكانَ نَفَقَتِها ، فله ذلك إن كانَتْ مُوسِرَةً ؛ لأنَّ مَن[3] عليه حَقٌّ[2] ، فله أن يَقْضِيَه[4] مِن أىِّ أمْوالِه شاءَ ، وهذا مِن مالِه .

الإنصاف فإنْ يَتَعَذَّرْ يُلْجِه حاكِمٌ ، فـإنْ أَبَى يعْطِها عنه ، ولو قِيمَةَ أعْبُدِ

وقالَ القاضِى : ليس لها ذلك . قال فى « التَّرْغيبِ » : اخْتارَه الأكْثرُ . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » .

قوله : وإنْ غابَ ، ولم يَتْرُكْ لها نَفَقَةً ، ولم تَقْدِرْ له على مالٍ ، ولا الاسْتِدانَةِ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده فى م : « له » .

(٤) فى الأصل ، ق : « يقبضه » . وفى م : « يقتضيه » .

المقنع

وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ .

الشرح الكبير

وإن كانت مُعْسِرَةً ، لم يَكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ قضاءَ الدَّيْنِ إنَّما يجبُ فى الفاضِلِ مِن قُوتِه ، وهذا لا يَفْضُلُ عنها ، ولأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بإنْظارِ المُعْسِرِ ، [١٦٧/٧ظ] بقولِه سُبْحانه : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[1] . فيجبُ إنْظارُها بما عليها .

فصل : وإذا أنْفقَتِ المرأةُ على نَفْسِها مِن مالِ زَوْجِها الغائِبِ ، ثم بانَ أنَّه قد ماتَ قبلَ إنفاقِها ، حُسِبَ عليها ما أنْفقَتْه مِن مِيراثِها ، سَواءٌ أنْفَقَتْه بنَفْسِها ، أو بأمْرِ الحاكمِ . وبهذا قال أبو العالِيَةِ ، ومحمدُ بنُ سِيرِينَ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا نَعْلَمُ عن غيرِهم خِلافَهُم ؛ لأنَّها أنْفَقَتْ ما لا تَسْتَحِقُّ . وإن فَضَلَ لها شىءٌ ، أخَذَتْه ، وإن فَضل عليها شىءٌ ، وكان لها صَداقٌ أو دَيْنٌ على زَوْجِها ، حُسِبَ منه ، وإن لم يكُنْ لها شىءٌ ، كان الفَضْلُ دَيْنًا عليها . واللهُ أعلمُ .

٣٩٩٣ – مسألة : (ولا يَجوزُ الفَسْخُ فى ذلك كلِّه إلَّا بِحُكْمِ

الإنصاف

عليه ، فلها الفَسْخُ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقالَ القاضِى : ليس لها ذلك إذا لم يَثْبُتْ إعْسارُه . قال فى « التَّرْغيبِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وتقدَّم أنَّ لها أنْ تَسْتَدِينَ وتُنْفِقَ .

قوله : ولا يَجوزُ الفَسْخُ فى ذلك إلَّا بحُكْمِ حاكمٍ . وهو المذهبُ ، وعليه

(١) سورة البقرة ٢٨٠ .

الشرح الكبير

الحاكِمِ) كلُّ مَوْضِعٍ وجبَ لها الفَسْخُ لأجْلِ النَّفقةِ ، لم يَجُزْ إلَّا بحُكْمِ حاكمٍ ؛ لأنَّه فَسْخٌ مُخْتَلَفٌ فيه ، فافْتَقَرَ إلى الحاكمِ ، كالفَسْخِ بالعُنَّةِ ، (١ولا يجوزُ له الفَسْخُ إلَّا أن تَطْلُبَ المرأةُ ذلك ؛ لأنَّه لحَقِّها ، فلم يَجُزْ مِن غيرِ طَلَبِها ، كالفَسْخِ للعُنَّةِ١) . فإذا فَرَّقَ الحاكمُ بينَهما ، فهو فَسْخٌ لا رَجْعَةَ له فيه . وبهذا قال الشافعيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مالِكٌ : هو تَطْليقَةٌ ، وهو أحَقُّ بها إن أيْسَرَ فى عِدَّتِها ؛ لأنَّه تفريقٌ لامْتِناعِه مِن الواجبِ عليه لها ، فأشْبَهَ تَفْريقَه بينَ المُولِى وامرأتِه إذا امْتَنَعَ مِن الفَيْئَةِ[٢] والطَّلاقِ . ولَنا ، أنَّها فُرْقَةٌ لعَجْزِه عن الواجبِ عليه[٣] ، أشْبَهَتْ فُرْقَةَ العُنَّةِ . فأمَّا إن أجْبَرَه الحاكمُ على الطَّلاقِ ، فطَلَّقَ أقلَّ مِن ثلاثٍ ، فله الرَّجْعةُ عليها ما دامَتْ فى العِدَّةِ . فإن راجَعَها وهو مُعْسِرٌ ، أو امْتَنَعَ مِن الإنْفاقِ عليها ، ولم يُمْكِنِ الأخْذُ مِن مالِه ، فطَلَبَتِ المرأةُ الفَسْخَ ، فللحاكِمِ الفَسْخُ ؛ لبَقاءِ المُقْتَضِى له ، أشْبَهَ ما قبلَ الطَّلاقِ .

الإنصاف

الأصحابُ . وحكَى المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم فى كتابِ الصَّداقِ ، لها أنْ تفْسَخَ بغيرِ حُكْمِ حاكمٍ فيما إذا أعْسَرَ بالمَهْرِ . وتقدَّم ذلك فى آخِرِ كتابِ الصَّداقِ ، فَلْيُعاوَدْ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل . « النفقة » . وفى م : « العنة » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

بَابُ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ وَالْمَمَالِيكِ

[٢٦٧ظ] يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ نَفَقَةُ وَالِدَيْهِ وَوَلَدِهِ بِالْمَعْرُوفِ ، إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ ، وَلَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ فَاضِلًا عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَامْرَأَتِهِ ،

الشرح الكبير

بابُ نَفَقةِ الأقاربِ والمماليكِ

(يجبُ على الإنْسانِ نفقةُ والدَيْه ووَلَدِه بالمَعْروفِ ، إذا كانوا فُقَراءَ ، وله ما يُنْفِقُ عليهم فاضِلًا عن نَفقةِ نَفْسِه وامْرأتِه) الأَصْلُ فى وُجوبِ نَفقةِ الوالدَيْن والمَوْلُودِين الكِتابُ والسُّنَّةُ والإِجْماعُ ؛ أمَّا الكِتابُ ، فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[1] . وقال سُبْحانه : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا ﴾[2] . ومِن الإِحْسانِ الإِنْفاقُ عليهما عندَ حاجَتِهما . وأمَّا السُّنَّةُ ، فقولُ النبىِّ ﷺ لِهِنْدٍ : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . ورَوَتْ عائشةُ أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إنَّ مِنْ[4] أَطْيَبِ ما أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وإنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ » . رواه أبو داودَ[5] . وأمَّا الإِجْماعُ ، فحَكَى[6] ابنُ

الإنصاف

بابُ نفقةِ الأقارِبِ والمَماليكِ

قوله : يَجِبُ على الإِنْسانِ نَفقةُ والِدَيْه ووَلَدِه بالمَعْرُوفِ ، إذا كانُوا فُقَراءَ ، وله

---

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢) سورة الإسراء ٢٣ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٨ .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه فى ١٧/٨٧ .

(٦) فى م : « فحكاه » .

الشرح الكبير

المُنْذِرِ[1] ، قال : أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ نَفقةَ الوالِدَيْن الفَقِيرَيْن الَّذَيْن لا كَسْبَ لهما ولا مالَ ، واجِبَةٌ فى مالِ الوَلَدِ ، وأجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العِلْمِ ، على أنَّ على المرءِ نفقةَ أوْلَادِه الأطْفالِ الذين لا مالَ لهم . ولأنَّ وَلَدَ الإنْسانِ بعْضُه ، وهو بَعْضُ والِدِه ، فكما يَجِبُ عليه [٧/١٦٨و] أن يُنْفِقَ على نَفْسِه وأهْلِه ، كذلك على بَعْضِه وأصْلِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الأُمَّ تَجِبُ نَفَقَتُها ، ويَجِبُ عليها نَفقةُ وَلَدِها إذا لم يكُنْ له أبٌ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وحُكِىَ عن مالكٍ أنَّه لا نَفَقةَ لها ولا عليها ؛ لأنَّها ليستْ عَصَبةً لوَلَدِها . ولَنا ، قولُه سُبْحانَه : ﴿ وَبِالْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا ﴾ . وقال النبىُّ ﷺ لرَجُلٍ سألَه : مَن أبَرُّ ؟ قال : « أُمَّكَ ، ثُمَّ أُمَّكَ ، ثُمَّ أُمَّكَ ، ثُمَّ أَبَاكَ ، ثُمَّ[2] الأقْرَبَ فالأقْرَبَ » . رواه أبو داودَ[3] . ولأنَّها أحَدُ الوالِدَيْن ، فأشْبَهَتِ الأبَ ، ولأنَّ بينَهما قَرابَةً تُوجِبُ رَدَّ الشهادةِ ، ووُجُوبَ العِتْقِ[4] ، فأشْبَهَتِ الأبَ . فإنْ أعْسَرَ الأبُ ، وجَبَتِ النَّفقةُ على الأُمِّ ، ولم تَرْجِعْ بها عليه إن أيْسَرَ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : تَرْجِعُ عليه . ولَنا ، أنَّ مَن وَجَبَ عليه الإنْفاقُ بالقَرابَةِ ، لم يَرْجِعْ به ، كالأبِ .

الإنصاف

ما يُنْفِقُ عليهم فاضِلًا عن نَفَقةِ نَفْسِه وامْرَأَتِه – ورَقِيقِه أيضًا – وكذَلك يَلْزَمُه نَفَقَةُ

---

(١) انظر : الإشراف ١٢٨/١ ، ١٢٩ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه فى : ٩٤/٧ .

(٤) فى م : « العفو » .

المقنع

وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ سَائِرِ آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَأَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا ،

الشرح الكبير

٣٩٩٤ – مسألة : (ويَلْزَمُه نفقةُ سائرِ آبائِه وإن عَلَوْا ، وأوْلادِه وإن سَفَلُوا) وبذلك قال الشافعيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال مالِكٌ : لا تَجِبُ النَّفَقةُ عليهم ولا لهم ؛ لأنَّ الجَدَّ ليس بأبٍ حَقِيقِيٍّ . ولَنا ، قولُه سُبْحانَه : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[١] . ولأنَّه يَدْخُلُ فى مُطْلَقِ اسْمِ الوَلَدِ والوالِدِ ، بدليلِ أنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَـٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[٢] . فيَدْخُلُ فيهم وَلَدُ البَنِينَ . وقال تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾[٢] . وقال : ﴿ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ ﴾[٣] . ولأنَّ بينَهما قَرابَةً تُوجِبُ العِتْقَ ورَدَّ الشهادةِ ، فأشْبَهَ الوَلَدَ والوالِدَيْنِ القَرِيبَيْنِ[٤] .

الإنصاف

سائِرِ آبائِه وإنْ عَلَوْا ، وأَوْلادِه وإنْ سَفَلُوا . اعلمْ أنَّ الصَّحيحَ مِن المذهبِ وُجوبُ نَفَقةِ أَبَوَيْه وإنْ عَلَوْا ، وأَوْلادِه وإنْ سَفَلُوا بالمَعْروفِ ، أو بعْضِها إنْ كان المُنْفَقُ عليه قادِرًا على البَعْضِ . وكذلك تَلْزَمُه لهم الكُسْوَةُ والسُّكْنَى ، مع فَقْرِهم ، إذا فضَلَ عن نَفْسِه وامْرأَتِه . وكذا رَقِيقُه يوْمَه ولَيْلَتَه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِيِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويأْتِى حُكْمُ اخْتِلافِ الدِّينِ ، فى كلامِ المُصَنِّفِ قريبًا . وعنه ، لا تَلْزَمُه نفقَتُهم إلَّا بشَرْطِ أنْ يرِثَهم

---

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) سورة الحج ٧٨ .

(٤) فى الأصل : « والقريبين » .

الشرح الكبير

فصل : ويُشْتَرَطُ لوُجُوبِ الإنْفاقِ ثَلاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أحَدُها ، أن يكونُوا فُقَراءَ لا مالَ لهم ، ولا كَسْبَ يَسْتَغْنُونَ[1] به عن إنْفَاقِ غيرِهم ، فإن كانُوا مُوسِرِينَ بِمَالٍ أو كَسْبٍ يَكْفِيهِم ، فلا نَفَقَةَ لهم ؛ لأنَّها تَجِبُ على سَبِيلِ المُواساةِ ، والمُوسِرُ مُسْتَغْنٍ عن المُواساةِ . الثانى ، أن يكونَ لِمَن

الإنصاف

بفَرْضٍ أو تعْصِيبٍ ، كبَقِيَّةِ الأقارِبِ . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، وظاهِرُ ما جزَم به فى « الشَّرْحِ » ؛ فإنَّه قال : يُشْتَرَطُ لوُجوبِ الإنْفاقِ ثلاثةُ شُروطٍ ؛ الثَّالِثُ ، أنْ يكونَ المُنْفِقُ وارِثًا ، فإنْ لم يكُنْ وارِثًا لعدَمِ القَرابَةِ ، لم تجِبْ عليه النَّفَقَةُ . والظَّاهِرُ أنَّه أرادَ أنْ يكونَ وارِثًا فى الجُمْلَةِ ؛ بدَليلِ قوْلِه : فإنْ لم يكُنْ وارِثًا لعدَمِ القَرابَةِ . وعنه ، تخْتَصُّ العَصَبَةُ مُطْلَقًا بالوُجوبِ . نقَلَها جماعَةٌ . فيُعْتَبَرُ أنْ يَرِثَهم بفَرْضٍ أو تَعْصِيبٍ فى الحالِ ، فلا تَلْزَمُ بعيدًا مُوسِرًا يحْجُبُه قريبٌ مُعْسِرٌ . وعنه ، بل إنْ وَرِثَه وحدَه ، لَزِمَتْه مع يَسارِه ، ومع فَقْرِه تَلْزَمُ بعيدًا مُعْسِرًا . فلا تَلْزَمُ جَدًّا مُوسِرًا مع أبٍ فقيرٍ على الأُولَى ، وتَلْزَمُ على الثَّانيةِ ، على ما يأْتِى . ويأْتِى أيضًا ذِكْرُ الرِّوايةِ الثَّالثةِ ، وما يتَفرَّعُ عليها فى المَسْألَةِ الآتِيَةِ بعدَ هذه ، ويأْتِى تَفاريعُ هذه الرِّواياتِ وما يَنْبَنِى عليها .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، شَمِلَ قوْلُه : وأوْلادِه وإنْ سفَلُوا . الأوْلادَ الكِبارَ الأصِحَّاءَ الأقْوِياءَ إذا كانُوا فُقَراءَ . وهو صحيحٌ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ ، ويأْتِى الخِلافُ فى ذلك .

الثَّانى ، قوْلُه : فاضِلًا عن نفَقَةِ نفْسِه وامْرأَتِه ورَقيقِه . يعْنِى ، يَوْمَه ولَيْلَتَه ، كما تقدَّم . صرَّح به الأصحابُ ؛ مِن كَسْبِه أو أُجْرَةِ مِلْكِه ونحوِهما ، لا مِن أصْلِ

(١) فى الأصل : « يستعينوا » .

الشرح الكبير

تَجبُ عليه النَّفقةُ ما يُنْفِقُ عليهم ، فاضِلًا عن نَفَقةِ نَفْسِه ، إمَّا مِن مالِه ، وإمَّا مِن كَسْبِه. فأمَّا مَن لا يَفْضُلُ عنه شيءٌ، فليس[1] عليه شيءٌ ؛ لِما روَى جابرٌ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إذا كان أحَدُكُمْ فقيرًا، فَلْيَبْدَأْ بنَفْسِه، فإن فَضَلَ، فعلَى عِيالِه، فإنْ كان فَضْلٌ، فعَلَى قَرابَتِه»[2]. وفى لَفْظٍ: «ابْدَأْ بنَفْسِك ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ » . حَديثٌ صَحِيحٌ[3] . وروَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رَجُلًا جاءَ إلى النبيِّ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، عندِى دِينارٌ . قال : « تَصَدَّقْ بهِ عَلَى نَفْسِكَ » . قال : عندِى آخَرُ . قال : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ » . قال : عندِى آخَرُ . قال : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجِكَ » . قال : عندِى آخَرُ . قال : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ » . قال : عندى آخَرُ . قال : « أَنْتَ أَبْصَرُ » . رواه أبو داودَ[4] . ولأنَّها مُواساةٌ ، فلا تَجبُ على المُحْتاجِ ، كالزَّكاةِ . الثالثُ ، أن يكونَ المُنْفِقُ وارِثًا ، لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ . ولأنَّ بينَ المُتَوارِثين قَرابَةً تَقْتَضِى كَوْنَ الوارِثِ أحَقَّ بمالِ [١٦٨/٧ظ] المَوْرُوثِ مِن سائِرِ الناسِ ، فيَنْبَغِى أن

الإنصاف

البِضاعَةِ وثَمَنِ المِلْكِ وآلَةِ عمَلِه .

---

(١) فى ق ، م : « فلا يجب » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٤٠/٦ ، حاشية ٣ .

(٣) قال الحافظ : لم أجده هكذا . تلخيص الحبير ١٨٤/٢ .
وانظر ما تقدم فى التخريج السابق .

(٤) تقدم تخريجه فى ٩٥/٧ .

الشرح الكبير

يَخْتَصَّ بوُجُوبِ صِلَتِه بالنَّفَقةِ دُونَهم ، فإن لم يكُنْ وارِثًا لعَدَمِ القَرابَةِ ، لم تَجِبْ عليه النَّفَقةُ لذلك[1] .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ فى نَفَقةِ الوَالِدَيْن والمَوْلُودِين نَقْصُ الخِلْقَةِ ، ولا نَقْصُ الأحْكامِ ، فى ظاهِرِ المذهَبِ ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وقال القاضى : لا يُشْتَرَطُ ذلك فى الوَالِدَيْن . وهل يُشْتَرَطُ ذلك فى الوَلَدِ ؟ فكلامُ أحمدَ يَقْتَضِى رِوايتَيْن ؛ إحْداهما ، تَلْزَمُ نَفَقَتُه ؛ لأنَّه فَقِيرٌ . والثانيةُ ، أنَّه إن كان يَكْتَسِبُ فيُنْفِقُ على نَفْسِه ، لم تَلْزَمْ نَفَقَتُه . وهذا القولُ يَرْجِعُ إلى[2] الذى لا يَقْدِرُ على الكَسْبِ بما[3] يَقُومُ به تَلْزَمُ نفقَتُه ، رِوايةً واحِدَةً ، سواءٌ كان ناقِصَ الأحْكامِ ، كالصَّغِيرِ والمَجْنونِ ، أو ناقِصَ الخِلْقَةِ ، كالزَّمِنِ . وإنَّما الرِّوايتان فى مَن لا حِرْفَةَ له ممَّن يَقْدِرُ على الكَسْبِ ببَدَنِه[4] . وقال الشافعىُّ : يُشْتَرَطُ نُقْصانُه ، إمَّا مِن طَرِيقِ الحُكْمِ ، أو مِن طَرِيقِ الخِلْقَةِ . وقال أبو حنيفةَ : يُنْفَقُ على الغُلامِ حتى يَبْلُغَ ، فإذا بَلَغَ صَحِيحًا انْقَطَعَتْ نفقَتُه ، ولا تَسْقُطُ نَفَقةُ الجارِيَةِ حتى تَتَزَوَّجَ . ونحوَه قال مالِكٌ ، إلَّا أنَّه قال : يُنْفَقُ على النِّساءِ حتى يتَزَوَّجْنَ ويَدْخُلَ بهِنَّ الأزْواجُ ، ثم لا نَفقةَ لَهُنَّ ، وإن طُلِّقْنَ قبل البِناءِ بِهِنَّ ، فهُنَّ على نَفَقتِهِنَّ .

الإنصاف ....

(١) فى م : « كذلك » .
(٢) بعده فى م : « أن » .
(٣) فى م : « ما » .
(٤) فى م : « بيديه » .

المقنع

وَتلْزَمُهُ نفقةُ كُلِّ مَنْ يرِثُهُ بِفَرْضٍ أَوْ تعْصِيبٍ مِمَّنْ سِوَاهُمْ ؛ سَواءٌ وَرِثَهُ الْآخَرُ أَوْ لَا ، كعَمَّتِهِ ، وَعَتِيقِهِ ، وَحُكِيَ عَنْهُ ، إِنْ لَمْ يَرِثْهُ الْآخَرُ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ .

الشرح الكبير

ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ لهِنْدٍ : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمَعْرُوفِ »[1] . و لم يَسْتَثْنِ منهم بالغًا و لا صحيحًا ، ولأنه وَالِدٌ أو وَلَدٌ فَقِيرٌ ، فاسْتَحَقَّ النَّفقةَ على والِدِه أو وَلَدِه الغَنِىِّ ، كما لو كان زَمِنًا . ووافَقَ أبو حنيفةَ على وُجُوبِ نَفَقةِ الوالِدِ وإن كان صَحِيحًا ، إذا لم يكنْ ذا كَسْبٍ . وللشافعىِّ فى ذلك قَوْلان . ولَنا ، أنَّه والِدٌ مُحْتاجٌ ، فأشْبَهَ الزَّمِنَ .

٣٩٩٥ – مسألة : (وتَلْزَمُه نَفَقةُ كلِّ مَن يَرِثُه بِفَرْضٍ أو تَعْصِيبٍ مِمَّن سِواهُم ، سَواءٌ وَرِثَه الآخَرُ أو لا ، كعَمَّتِهِ ، وعَتِيقِه . وحُكِىَ عنه ، إن لم يَرِثْه الآخَرُ، فلا نَفَقَةَ لَهُ) ظاهِرُ المذهبِ أنَّ النَّفقةَ تجبُ على كلِّ وارثٍ لمَوْرُوثِه، إذا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ التى تَقَدَّمَ ذِكْرُها. وهو الذى ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . وبه قال الحسنُ، ومُجاهِدٌ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادَةُ، والحسنُ بنُ صالحٍ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وأبو ثَوْرٍ . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ ، فى

الإنصاف

قوله : وتَلْزَمُه نَفَقَةُ مَن يَرِثُه بفَرْضٍ أو تَعْصِيبٍ مِمَّنْ سِواهم ؛ سواءٌ ورِثَه الآخَرُ أو لا ؛ كعَمَّتِه وعَتِيقِه . هذا المذهبُ . قطَع به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « البُلْغَةِ » وغيرِه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٨ .

الشرح الكبير

الصَّبِيِّ المُرْضَعِ لا أبَ له[1] ، نَفَقتُه وأجْرُ رَضاعِه على الرِّجالِ دُونَ النِّساءِ . وكذلك روَى [بكرُ بنُ محمدٍ][2] عن أبيه ، عن أحمدَ ، النَّفقةُ على العَصَباتِ . وبه قال الأوْزاعِيُّ ، وإسْحاقُ . وذلك لِما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَضَى على بَنِى عَمٍّ مَنْفُوسٍ بنَفَقتِه[3] . احْتَجَّ به أحمدُ . قال ابنُ المُنْذِرِ[4] : ورُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه حَبَسَ عَصَبَةً يُنْفِقُونَ على صَبِىٍّ ، الرجالَ دُونَ النِّساءِ[5] . ولأنَّها مُواساةٌ ومَعُونَةٌ تَخْتَصُّ القَرابَةَ[6] ، فاخْتَصَّتْ بالعَصَباتِ ، كالعَقْلِ[7] . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : تجبُ النَّفقةُ على كلِّ ذِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، ولا تجبُ على غيرِهم ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ [١٦٩/٧و] بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ ﴾[8] .

الإنصاف

قال ابنُ مُنَجَّى : هذا المذهبُ . وصرَّحُوا بالعَتِيقِ . وعنه ، أنَّها تَخْتَصُّ العَصَبَةَ مِن عَمُودَىِ النَّسَبِ ، وغيرَهم . نقَلها جماعَةٌ ، كما تقدَّم ، فلا تجبُ على العَمَّةِ والخالَةِ ونحوِهما . فعليها ، هل يُشْتَرَطُ أنْ يَرِثَهم بفَرْضٍ أو تَعْصِيبٍ فى الحالِ ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ إحْداهما ، يُشْتَرَطُ . وهو الصَّحيحُ ، فلا نَفَقَةَ على بعيدٍ مُوسِرٍ يَحْجُبُه قريبٌ

---

(١) بعده فى المغنى ٣٨١/١١ : « ولاجد » .

(٢) تكملة من المغنى ٣٨١/١١ ، وانظر ترجمة محمد بن بكر فى : طبقات الحنابلة ١١٩/١ ، ١٢٠ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥٩/٧ . وابن أبى شيبة فى : المصنف ٢٤٦/٥ ، ٢٤٧ . وابن جرير ، فى : التفسير ٥٠٠/٢ .

(٤) انظر : الإشراف ١٣٠/١ .

(٥) أخرجه سعيد ، فى : سننه ١١٣/٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٤٧٨/٧ .

(٦) فى الأصل : « الولاية » .

(٧) فى الأصل : « كالعقد » . وفى تش : « كالفقراء » .

(٨) سورة الأنفال ٧٥ ، وسورة الأحزاب ٦ .

الشرح الكبير

وقال مالِكٌ ، والشَّافعيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا نَفَقةَ إلَّا على المَوْلُودِين والوالدين ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال لِرَجُلٍ سألَه : عندى دِينارٌ ؟ قال : « أنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ » . قال : عندى آخرُ . قال : « أنفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ » . قال : عندى آخرُ . قال : « أنفِقْهُ عَلَى زَوْجِكَ » . قال : عندى آخرُ . قال : « أنفِقْهُ عَلَى خَادِمِكَ » . قال : عندى آخرُ . قال : « أنْتَ أبْصَرُ » . رواه أبو داودَ[1] . ولم يأْمُرْه بإنْفاقِه على غيرِ هؤلاءِ ، ولأنَّ الشَّرْعَ إنَّما ورَدَ بنَفَقَةِ الوالدين والمَوْلُودِين ، ومَن سِوَاهُم لا يَلْحَقُ بهم فى الوِلادَةِ وأحْكامِها ، فلا يَصِحُّ قِياسُه عليهم . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ . ثم قال : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ . فأوْجَبَ على الأبِ نَفقةَ الرَّضاعِ ، ثم عَطَفَ الوَارِثَ عليه ، فأوْجَبَ على الوَارِثِ مِثْلَ ما أوْجَبَ على الوالِدِ . ورُوِىَ أنَّ رَجُلًا سألَ

الإنصاف

مُعْسِرٌ . قدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . واخْتارَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم . والأُخْرى ، يُشْتَرَطُ ذلك فى الجُملةِ ، لكِنْ إنْ كان يَرِثُه فى الحالِ ، أُلْزِمَ بها مع اليَسارِ دُونَ الأَبْعَدِ ، وإنْ كان فقيرًا ، جُعِلَ كالمَعْدومِ ولَزِمَتِ الأَبْعَدَ المُوسِرَ . فعلى هذا ، مَنْ له ابنٌ فقيرٌ وأخٌ مُوسِرٌ ، أو أبٌ فقيرٌ وجَدٌّ مُوسِرٌ ، لَزِمَتِ المُوسِرَ منهما النَّفَقةُ ، ولا تَلْزَمُهما على التى قبلَها . وعلى اشْتِراطِ الإِرْثِ فى غيرِ عَمُودَىِ النَّسَبِ خاصَّةً ، تَلْزَمُ الجَدَّ دُونَ الأخِ . قال المُصَنِّفُ : وهو الظَّاهِرُ . وقال فى « البُلْغَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » : لو كان بعْضُهم يُسْقِطُ بعْضًا ، لكِنَّ الوارِثَ مُعْسِرٌ وغيرَ الوارِثِ مُوسِرٌ ، فهل تجِبُ النَّفَقةُ على البعيدِ المُوسِرِ ؟ فيه ثَلاثَةُ أوْجُهٍ ؛ الثَّالِثُ ، إنْ كان مِن عَمُودَىِ النَّسَبِ ، وجَبَ ، وإلَّا فلا . انتهى .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٧/٩٥ .

الشرح الكبير

النبىَّ ﷺ : مَن أبرُّ ؟ قال : « أُمَّكَ وأباكَ ، وأُخْتَكَ وأخَاكَ »[1] . وفى لَفْظٍ : « ومَوْلَاكَ الذى هو أدْنَاكَ ، حَقًّا وَاجِبًا ، ورَحِمًا مَوْصُولًا » . رواه أبو داودَ[1] . وهذا نصٌّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أَلْزَمَه الصِّلَةَ والبِرَّ ، والنَّفَقةُ مِن الصِّلَةِ ، جَعَلَها حَقًّا واجِبًا ، وما احْتَجَّ به أبو حنيفةَ حُجَّةٌ عليه ، فإنَّ اللَّفْظَ عامٌّ فى كُلِّ ذِى رَحِمٍ[2] ؛ فيكونُ حُجَّةً عليه فى مَن عَدا الرَّحِمِ المَحْرَمِ[3] ، وقد اخْتَصَّتْ بالوارِثِ فى الإرْثِ ، فكذلك فى الإِنْفاقِ . وأمَّا خَبَرُ أصْحابِ الشافعىِّ ، فقَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، يَحْتَمِلُ أنَّه لم يكُنْ له غيرُ مَن أُمِرَ بالإِنْفاقِ عليه ، ولهذا لم يَذْكُرِ الوالِدَ والأجْدادَ وأوْلادَ الأوْلادِ . وقولُهم : لا يَصِحُّ القِياسُ . قُلْنا : إنَّما أثْبَتْناه بالنَّصِّ ، ثم إنَّهم قد أَلْحَقُوا أوْلادَ الأوْلادِ بالأوْلادِ[4] ، مع التَّفاوُتِ ، فبَطَلَ ما قالوه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَخْتَصُّ بالوارِثِ بفَرْضٍ أو تَعْصِيبٍ ؛ لعُمُومِ الآيةِ ، ولا يَتَناولُ ذَوِى الأرْحامِ ، على ما نَذْكُرُه .

الإنصاف

وعنه ، يُعْتَبَرُ تَوارُثُهما . اخْتارَه أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ . فلا تجِبُ النَّفَقَةُ لعَمَّتِه ولا لعَتِيقِه . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » . وأَطْلَقَ هذه الرِّوايةَ والرِّوايةَ الأُولَى[4] [٣/١٢٧ظ] فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » .

فائدة : وُجوبُ الإِنْفاقِ على الأَقارِبِ غيرِ عَمُودَىِ النَّسَبِ مُقَيَّدٌ بالإِرْثِ ، لا

---

(١) هما حديث واحد أخرجهما فى : باب فى بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٦٢٩ .
(٢) بعده فى م : « محرم » .
(٣) سقط من : الأصل ، تش .
(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإن كان اثْنانِ يَرِثُ أحَدُهما قَرِيبَه ولا يَرِثُه الآخَرُ ، كالرَّجُلِ مع عَمَّتِه أو ابْنَةِ عَمِّه وابْنَةِ أخِيه[1] ، والمرأةِ مع ابْنَةِ بِنْتِها وابْنِ بِنْتِها ، فالنَّفقةُ على الوارِثِ دُونَ المَوْرُوثِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، في رِوايةِ ابنِ زِيادٍ ، فقال : يَلْزَمُ الرَّجُلَ نَفَقةُ بنتِ عمِّه ، ولا يَلْزَمُه نَفَقةُ بنتِ أُخْتِه . وذَكَرَ أصْحابُنا رِوايَةً أُخْرَى ، لا تَجِبُ النَّفَقةُ على الوارِثِ هٰهُنا ؛ لأنَّها قَرابَةٌ ضَعِيفَةٌ ، لِكَوْنِها لا تُثْبِتُ التَّوارُثَ مِن الجِهَتَيْن[2] ؛ لقولِ أحمدَ : العَمَّةُ والخالَةُ لا نَفَقةَ لهما . إلَّا أنَّ القاضِيَ قال : هذه الرِّوايةُ محمولةٌ على العَمَّةِ مِن الأُمِّ ، فإنَّه لا يَرِثُها ؛ لِكَوْنِه ابْنَ أخِيها مِن أُمِّها . وذَكَرَ الخِرَقِيُّ ، أنَّ على الرَّجُلِ نَفَقةَ مُعْتَقِه ؛ لأنَّه وارِثٌ . ومَعْلُومٌ أنَّ المُعْتَقَ لا يَرِثُ مُعْتِقَه ، ولا يَلْزَمُه نفقَتُه . فعلى هذا ، يَلْزَمُ الرَّجُلَ نفقةُ عَمَّتِه لأبَوَيْه أو لأبيه وابْنَةِ عَمِّه وابْنَةِ أخيه[3] كذلك ، ولا يَلْزَمُهُنَّ نَفَقَتُه . [٧/١٦٩ظ] وهذا هو الصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لقولِ اللهِ سبحانَه وتعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ . وكلُّ واحدٍ مِن هؤلاءِ وارِثٌ .

الإنصاف

بالرَّحِمِ . نصَّ عليه . وجزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها .

تنبيه : شَمِلَ قوْلُه : وعَتِيقِه . لو كان العَتِيقُ فقيرًا وله مُعْتِقٌ ، أو مَن يَرِثُه بالوَلاءِ . وهو صحيحٌ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وممَّنْ صرَّح بعَتِيقِه مع عَمَّتِه ؛ صاحِبُ « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، و « الرِّعايتَيْن » ، وغيرُهم .

(١) في تش : « أخته » .

(٢) في تش : « الطرفين » .

(٣) في الأصل : « أخته » .

المقنع

فَأَمَّا ذَوُو الْأَرْحَامِ ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمْ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُخَرَّجُ فِي وُجُوبِهَا عَلَيْهِمْ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

٣٩٩٦ – مسألة : (فأمَّا ذَوُو الأَرْحامِ ، فلا نَفَقَةَ عليهم ، رِوايَةً واحِدَةً . ذَكَرَه القاضِى . وقال أبو الخَطَّابِ : يُخَرَّجُ فِى وُجُوبِها عليهم رِوايَتان) أمَّا ذَوُو الأَرْحامِ الذِين لا يَرِثُونَ بفَرْضٍ ولا تَعْصِيبٍ ، فإن كانُوا مِن غيرِ عَمُودَىِ النَّسَبِ ، فلا نَفَقَةَ عليهم . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : الخالَةُ والعَمَّةُ لا نَفَقَةَ عليهما . قال القاضى : لا نَفَقَةَ لهم رِوايَةً واحدَةً ؛ لأنَّ قَرابَتَهم ضَعِيفَةٌ ، وإنَّما يَأْخُذون مالَه عندَ عَدَمِ الوارِثِ ، فهم كسائرِ المُسْلِمِين ، فإنَّ المالَ يُصْرَفُ إليهم إذا لم يكُنْ للمَيِّتِ وارِثٌ ، وذلك الذى يَأْخُذُه بَيْتُ المالِ ، ولذلك يُقَدَّمُ الرَّدُّ عليهم . وقال أبو الخَطَّابِ : يُخَرَّجُ فى وُجُوبِها عليهم رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ النَّفقةَ تَلْزَمُهم عندَ عَدَمِ العَصَباتِ وذَوِى الفُرُوضِ ؛ لأنَّهم وارِثُونَ فى تلك الحالِ . قال ابنُ أبى موسى : هذا

الإنصاف

قوله : فأمَّا ذَوُو الأَرْحامِ ، فلا نَفَقَةَ له عليهم ، رِوايَةً واحِدةً . ذَكَرَه القاضِى . وهو المذهبُ . نقلَه جماعَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو المَنْصوصُ والمَجْزومُ به عندَ الأكْثَرِين . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . ونقَل جماعَةٌ ، تجبُ لكُلِّ وارِثٍ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ؛ لأنَّه مِن صِلَةِ الرَّحِمِ . وهو عامٌّ ، كعُمومِ المِيراثِ فى ذَوِى الأرْحامِ ، بل أَوْلَى . وقال أبو الخَطَّابِ ، وابنُ أبى مُوسى : يُخَرَّجُ فى وُجوبِها عليهم رِوايَتان . قال فى « المُحَرَّرِ » : وخرَّج أبو الخَطَّابِ وُجوبَها على تَوْرِيثِهم .

الشرح الكبير

يَتَوَجَّهُ على مَعْنى قولِه ، والأوَّلُ هو المَنْصُوصُ عنه . فأمَّا عَمُودَا[1] النَّسَبِ ، فذكَرَ القاضى ما يَدُلُّ على أنَّه يجبُ الإِنْفاقُ عليهم ، سَواءٌ كانوا مِن ذَوِى الأرْحامِ ، كأبِى الأُمِّ وابنِ البِنْتِ ، أو مِن غيرِهم ، وسواءٌ كانوا مَحْجُوبِين أو وَارِثِين . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ وذلك لأنَّ قَرابَتَهم قَرابَةٌ جُزْئِيَّةٌ وبَعْضِيَّةٌ[2] ، تَقْتَضِى رَدَّ الشَّهادةِ ، وتَمْنَعُ جَرَيانَ القِصاصِ على الوالدِ بقَتْلِ الوَلَدِ وإن سَفَلَ ، فأَوْجَبَتِ النَّفَقةَ على كلِّ حالٍ ، كقَرابَةِ الأبِ الأَدْنَى .

الإنصاف

قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو قَوِىٌّ . وقال فى « البُلْغَةِ » : وأمَّا ذَوُو الأرْحامِ ، فهل تَلْزَمُ بعْضَهم نَفَقَةُ بعْضٍ عندَ عدَمِ ذَوِى الفُروضِ والعَصَباتِ ؟ على رِوايتَيْن ، وقيل : تَلزَمُ ، روايةً واحدةً . انتهى . ولعَلَّه ، وقيل : لا تَلْزَمُ . بزِيادَةِ لا .

تنبيه : قد يُقالُ : عُمومُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّ أوْلادَ البَناتِ ونحوَهم لا نفَقَةَ عليهم ؛ لأنَّهم مِن ذَوِى الأرْحامِ . وعُمومُ كلامِه فى أوَّلِ البابِ ، أنَّ عليهم النَّفَقَةَ ، وهو قوْلُه : وكذلك تَلْزَمُه نفَقَةُ سائرِ آبائِه وإنْ عَلَوْا ، وأوْلادِه وإنْ سفَلُوا . والعَمَلُ على هذا الثَّانى ، وأنَّ النَّفَقَةَ واجِبَةٌ عليهم . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم ؛ فإنَّهم قالوا : ولا نَفَقَةَ على ذَوِى الأرْحامِ مِن غيرِ عَمُودَىِ النَّسَبِ . نصَّ عليه . فعُمومُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا مَخْصُوصٌ بغيرِ مَنْ هو مِن عَمُودَىِ النَّسَبِ مِن ذَوِى الأرْحامِ . وأدْخلَهم فى « الفُروعِ » فى الخِلافِ ، ثم قال بعدَ ذلك : وأوْجَبَها جماعَةٌ لعَمُودَىْ نسَبِه فقط . يعْنِى ، مِن ذَوِى الأرْحامِ . فظاهِرُ ما قدَّمه ، أنَّه لا

---

(1) فى تش ، م : « عمود » .

(2) فى الأصل : « عصبية » ، وفى تش : « تعصيب » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ لِلْفَقِيرِ وُرَّاثٌ ، فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ مِنْهُ ، فَإِذَا كَانَ لَهُ أُمٌّ وَجَدٌّ ، فَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ ،......

الشرح الكبير

٣٩٩٧ - مسألة : (وإن كان للفقيرِ وُرَّاثٌ ، فنفَقَتُه عليهم على قَدْرِ إرْثِهم منه) لأنَّ اللهَ تعالى رَتَّبَ النَّفَقَةَ عَلَى الإِرْثِ ، بقَوْلِه سُبْحانَهُ : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ . فيَجِبُ أن يَتَرَتَّبَ فِي المِقْدارِ عليه . وجملةُ ذلك ، أنَّ الصَّبِيَّ إذا لم يكُنْ له أبٌ ، فالنَّفقةُ على وارِثِه ؛ لِمَا ذكَرْنا . فإن كان له وارِثان ، فالنَّفَقةُ عليهما ، على قَدْرِ إرْثِهما منه ، وإن كانوا ثَلاثةً أو أكثرَ ، فالنَّفَقةُ عليهم على قَدْرِ إرْثِهم منه .

٣٩٩٨ - مسألة : (فإذا كان له أُمٌّ وجدٌّ ، فعلى الأُمِّ الثُّلُثُ ، والبَاقِي على الجَدِّ) لأنَّهما يَرِثانِه كذلك . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : النَّفقةُ كلُّها على الجَدِّ ؛ لأنَّه يَنْفَرِدُ بالتَّعْصِيبِ ، فأشْبَهَ الأبَ . وقد ذكَرْنا عن أحمدَ رِوايةً أُخْرَى ، أنَّ النَّفقةَ على العَصَباتِ خاصَّةً . ووَجْهُ الأوَّلِ ما ذكَرْنا مِن الآيةِ ، والأُمُّ وارثَةٌ ، فكان عليها بالنَّصِّ ، ولأنَّه مَعْنًى يُسْتَحَقُّ بالنَّسَبِ ، فلم يَخْتَصَّ به العَصَبَةُ دُونَ الأُمِّ كالوِرَاثَةِ[1] .

فصل : فإنِ اجْتَمَعَ ابْنٌ وبنتٌ ، فالنَّفَقةُ بينَهما أثْلاثًا ، كالمِيراثِ .

الإنصاف

نَفَقَةَ لهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » .

قوله : وإنْ كانَ للفَقِيرِ وُرَّاثٌ ، فنَفَقَتُه عليهم على قَدْرِ إرْثِهم منه ، فإذا كانَ أُمٌّ وجَدٌّ ، فعلى الأُمِّ الثُّلُثُ ، والباقِي على الجَدِّ . وكذا ابنٌ وبِنْتٌ . فإنْ كانتْ أُمٌّ

---

(١) فى الأصل : « كالوارثة » .

المقنع

وَإِنْ كَانَتْ جَدَّةٌ وَأَخٌ ، فَعَلَى الْجَدَّةِ السُّدْسُ ، وَالْبَاقِى عَلَى الْأَخِ .

الشرح الكبير

وقال أبو حنيفةَ : النَّفقةُ[1] عليهما سَواءٌ ؛ لاسْتِوائِهما فى القُرْبِ . وإن كانت أُمٌّ وابنٌ ، فعلى الأُمِّ السُّدْسُ ، والباقِى على الابنِ . وإن كانت بنتٌ وابنُ ابنٍ ، فالنَّفقَةُ عليهما نِصْفان[2] . وعندَ أبى حنيفةَ ، هى على البنتِ ؛ لأَنَّها أقْرَبُ . وقال الشافعىُّ فى المسائلِ الثَّلاثَةِ : النَّفقةُ [٧/١٧٠و] على الابنِ ؛ لأَنَّه العَصَبةُ . فإن كانت له أُمٌّ وبِنْتٌ ، فالنَّفَقةُ عليهما أرْباعًا ، كمِيراثِهما منه . وبه قال أبو حنيفةَ . وعندَ الشافعىِّ ، النَّفقةُ على البِنْتِ ؛ لأَنَّها تكونُ عَصَبةً مع أخيها[3] . فإن كان له (٤ بِنْتٌ و٤) ابنُ بِنْتٍ ، فالنَّفَقةُ على البِنْتِ . وقال أصْحابُ الشَّافعىِّ : النَّفَقةُ على الابنِ ، فى أحَدِ الوجْهَيْن ؛ لأَنَّه ذَكَرٌ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ . فرَتَّبَ النَّفَقةَ على الإِرْثِ ، فيجبُ أن تَتَرَتَّبَ فى المِقْدارِ عليه ، وإيجابُها على ابنِ البِنْتِ يُخالِفُ النَّصَّ والمَعْنَى ، فإنَّه ليس بعَصَبَةٍ ولا وارِثٍ ، فلا معنى لإِيجابِها عليه دُونَ البِنْتِ الوارثةِ .

٣٩٩٩ – مسألة : (وإنِ) اجْتَمَعَ (جَدَّةٌ وأخٌ ، فعلى الجَدَّةِ

الإنصاف

وبِنْتٌ ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ أَنَّها عليهم أرْباعًا . وعليه الأصحابُ . وقال فى « الفُروعِ » : ويَتخرَّجُ وُجوبُ ثُلُثَىِ النَّفَقةِ عليهم بإرْثِهما فَرْضًا .

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « نصفين » .
(٣) فى تش : « أختها » .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى حِسَابُ النَّفَقَاتِ ،.........................

الشرح الكبير السُّدْسُ ، والباقى على الأخِ) لِأَنَّ مِيراثَهُما منه كذلك (وعلى هذا المَعْنَى حِسَابُ النَّفَقاتِ) يعنى أنَّ تَرْتِيبَ النَّفقاتِ على تَرْتِيبِ المِيراثِ ، فكما أنَّ للجَدَّةِ السُّدْسَ مِن الميراثِ ، فكذلك عليها سُدْسُ النَّفقةِ ، والباقِى على الأخِ ؛ لأنَّ باقىَ المِيراثِ له . وعندَ مَن لا يَرَى النَّفقةَ على غيرِ عَمُودَىِ النَّسَبِ ، يَجْعَلُ[1] النَّفقةَ كلَّها على الجَدَّةِ . وهذا أصْلٌ قد سَبَقَ الكلامُ فيه . فإنِ اجْتَمَعَ بِنْتٌ وأُخْتٌ ، أو بِنْتٌ وأَخٌ ، أو بِنْتٌ وعَصَبَةٌ ، أو أُخْتٌ وعَصَبَةٌ ، أو أُخْتٌ وأُمٌّ ، أو بِنْتٌ وبِنْتُ ابنٍ ، [2]أو أُخْتٌ لأَبَوَيْن وأختٌ لأبٍ[2] ، أو ثَلاثُ أخواتٍ مُفْتَرِقاتٍ ، فالنَّفَقةُ بينهم على قَدْرِ المِيراثِ فى ذلك ، سَواءٌ كان فى المسألةِ رَدٌّ أو عَوْلٌ أو لم يكُنْ . [2]وعلى[2] هذا تَحْسِبُ ما أتاكَ مِن المسائلِ . فإنِ اجْتَمَعَ أُمُّ أُمٍّ وأُمُّ أبٍ ، فهما سَواءٌ فى النَّفَقةِ ؛ لاسْتِوائِهما فى المِيراثِ .

الإنصاف قوله : وعلى هذا حِسابُ النَّفَقاتِ ، إلَّا أنْ يَكُونَ له أَبٌ ، فتكُونُ النَّفَقَةُ عليه وحْدَه . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه الأصحابُ . وقال فى « الواضِحِ » : هذا ما دامَتْ أُمُّه أحَقَّ به . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : القِياسُ فى أبٍ وابنٍ ، يَلْزَمُ الأبَ السُّدْسُ فقط . لكِنْ ترَكَه أصحابُنا لظاهرِ الآيَةِ[3] . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » : الوَلَدُ مثْلُ الأبِ فى ذلك . [2]وعنه ، الجَدُّ والجَدَّةُ كالأبِ فى ذلك . ذكرَهُما ابنُ الزَّاغُونِىِّ فى « الإقْناعِ »[2] .

---

(1) فى الأصل ، تش : « تحصل » .
(2 - 2) سقط من : الأصل .
(3) سورة النساء 11 .

الشرح الكبير

فصل : فإنِ اجْتَمَعَ معها أبوا[1] أُمٍّ ، فالنَّفقةُ على أُمِّ الأُمِّ ؛ لأنَّها الوَارِثَةُ . وإنِ اجْتَمَعَ أُمُّ أبٍ وأبوانِ ، فعلى أُمِّ[2] الأبِ السُّدْسُ ، والباقى على الجدِّ . وإنِ اجْتَمَعَ جَدٌّ وأخٌ ، فهما سَواءٌ . وإنِ اجْتَمَعَتْ أُمٌّ وجَدٌّ وأخٌ ، فالنَّفقةُ عليهم أثْلاثًا . وعندَ الشافعىِّ ، النَّفقةُ على الجَدِّ فى هذه المسائلِ كلِّها ، إلَّا المسألةَ الأُولَى ، فالنَّفقةُ عليهما بالسَّوِيَّةِ ، وقد مَضَى الكَلامُ فى هذا .

فصل : فإن كان فى مَن عليه النَّفَقةُ خُنْثَى مُشْكِلٌ ، فالنَّفَقةُ عليه على قَدْرِ مِيراثِه ، فإنِ انْكَشَفَ بعدَ ذلك حالُه ، فبانَ أنَّه أنفقَ أكثرَ مِن الواجِبِ عليه ، رَجَعَ بالزِّيادَةِ على شَرِيكِه فى الإنْفاقِ . وإن بانَ أنَّه أنْفقَ أقَلَّ ، رَجَعَ عليه ، فلو كان للرجلِ ابنٌ ووَلَدٌ خُنْثَى ، عليهما نَفَقتُه ، فأنْفَقا عليه ، ثم بانَ أنَّ[3] الخُنْثَى ابنٌ ، رَجَعَ عليه أخُوه بالزِّيادَةِ ، وإن بانَ بِنْتًا ، رَجَعَتْ على أخِيها بفَضْلِ نَفَقتِها ؛ لأنَّ مَن له الفَضْلُ أدَّى ما لا يجبُ عليه أداؤُه ، مُعْتَقِدًا وُجُوبَه ، فإذا تبَيَّنَ خِلافُه ، رَجَعَ بذلك ، كما لو أدَّى ما يَعْتَقِدُه دَيْنًا فبَانَ خِلافُه .

الإنصاف

فائدة : لو كانَ أحدُ الوَرَثَةِ مُوسِرًا ، لَزِمَه بقَدْرِ إرْثِه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، وقال : هذا المذهبُ . قلتُ : وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِن الأصحابِ . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : أصحُّ الرِّوايتَيْن ، أنَّه لا يَلْزَمُه أكثرُ مِن مِقْدارِ إرْثِه منه . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وهو

(١) فى النسخ : « أبو » ، وانظر المغنى ١١/٣٨٥ .
(٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل .

المقنع إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ ، فَتَكُونُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ .

الشرح الكبير **٤٠٠٠** – مسألة : (إِلَّا أن يَكُونَ له أبٌ ، فتَكُونُ النَّفَقَةُ عليه وَحْدَه) لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[1] . وقال : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾[2] . وقال النبيُّ ﷺ لهندٍ[3] : « خُذِى ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ [٧/١٧٠ظ] بالْمَعْرُوفِ »[4] . فجعَلَ النَّفقةَ عليه دُونَها ، ولا خِلافَ فى هذا نَعْلَمُه ، إِلَّا أنَّ لأَصْحابِ الشافعىِّ ، فيما إذا اجْتَمَعَ للفَقيرِ أبٌ وابْنٌ مُوسِران ، وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّ النَّفقةَ على الأبِ وحدَه . والثانى ، عليهما ؛ لأنهما

الإنصاف ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، تَلْزَمُه كلُّ النَّفَقةِ . وأَطْلَقهما فى « البُلْغَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و «الزَّرْكَشِىِّ» . وقال ابنُ الزَّاغُونِىِّ فى « الإِقْناعِ » : محَلُّ الخِلافِ فى الجَدِّ والجَدَّةِ خاصَّةً ، وأمَّا سائِرُ الأقاربِ ، فلا تَلْزَمُ الغَنِىَّ منهم النَّفَقةُ إلَّا بالحِصَّةِ ، بغيرِ خِلافٍ .

(٥قوله : إِلَّا أَنْ يكُونَ له أَبٌ فتكُونُ النَّفَقَةُ عليه وحْدَه . هذا المذهبُ مُطْلقًا . وعليه الأَصحابُ٥) . (٦وقال ابنُ الزَّاغُونِىِّ فى « الإِقْناعِ » : فى الجَدِّ والجَدَّةِ رِوايَتان ، هل يكُونان كالأبِ فى وُجوبِ النَّفَقةِ كامِلَةً على كلِّ واحدٍ منهما لو انْفَرَدَ ، أو كسائرِ الأقارِبِ ؟٦)

---

(١) سورة الطلاق ٦ .
(٢) سورة البقرة ٢٣٣ .
(٣) سقط من : م .
(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٨ .
(٥ – ٥) سقط من : ط ، ا .
(٦ – ٦) سقط من : ط .

المقنع

وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ وَأَخٌ مُوسِرٌ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا .
وَمَنْ لَهُ أُمٌّ فَقِيرَةٌ وَجَدَّةٌ مُوسِرَةٌ ، [٢٦٨و] فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهَا .

الشرح الكبير

سَواءٌ فى القُرْبِ . ولَنا ، أنَّ النَّفقةَ على الأبِ مَنْصوصٌ عليها ، فيَجِبُ اتِّباعُ النَّصِّ ، وتَرْكُ ما عَداه .

٤٠٠١ – مسألة : (ومَن له ابنٌ فَقِيرٌ وأَخٌ مُوسِرٌ ، فلا نَفَقَةَ له عليهما) وهكذا ذكَرَه القاضِى ، وأبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ الابنَ لا نَفقةَ عليه لعُسْرَتِه ، والأخَ لا نَفقةَ عليه لعَدَمِ إرْثِه ، ولأنَّ قَرابَته ضَعِيفَةٌ لا تَمْنَعُ شهادَتَه له ، فإذا لم يكُنْ وارِثًا ، لم تَجِبْ عليه النَّفقةُ ، كذَوِى الرَّحِمِ . قال شيْخُنا[1] : ويَتَخَرَّجُ فى كلِّ وارِثٍ ، لولا الحجْبُ ، إذا كان مَن يَحْجُبُه مُعْسِرًا ، وجْهان ؛ أحَدُهما ، لا نَفقةَ عليه ؛ لأنَّه غيرُ وارِثٍ ، أشْبَهَ الأجْنَبِىَّ . والثانى ، عليه النَّفقةُ ؛ لوُجُودِ القَرابَةِ المُقْتَضِيَةِ للإِرْثِ والإِنْفاقِ ، والمانِعُ مِن الإِرْثِ لا يَمْنَعُ مِن الإِنْفاقِ ؛ لأنَّه مُعْسِرٌ لا يُمْكِنُه الإِنْفاقُ ، فوُجُودُه بالنِّسبةِ إلى الإِنْفاقِ كعَدَمِه .

٤٠٠٢ – مسألة : (ومَن له أُمٌّ فَقِيرَةٌ وَجَدَّةٌ مُوسِرَةٌ ، فالنَّفَقَةُ عليها)

الإنصاف

قوله : ومن له ابنٌ فَقِيرٌ وأَخٌ مُوسِرٌ ، فلا نَفَقَةَ له عليهما . هذا المذهبُ . جزَم به القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وأبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، وصاحِبُ « المُذْهَبِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفروعِ » ، كما تقدَّم فى التَّفْريعِ على الرِّوايةِ الثَّانيةِ . قال الشَّارِحُ : هذا الظَّاهِرُ . وعنه ، تجبُ النَّفَقَةُ على الأخِ . وهو تخْرِيجُ وَجْهٍ للمُصَنِّفِ . واخْتارَه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، وتقدَّم ذلك .

قوله : ومَن له أُمٌّ فَقِيرَةٌ وجَدَّةٌ مُوسِرَةٌ ، فالنَّفَقَةُ عليها . يعْنِى ، على الجَدَّةِ .

---

(١) فى المغنى ٣٧٧/١١ .

الشرح الكبير

يَعْنِى على الجَدَّةِ . وجملةُ ذلك ، أنَّ الوارِثَ القَرِيبَ إذا كان مُعْسِرًا ، وكان البَعِيدُ المُوسِرُ مِن عَمُودَىِ النَّسَبِ كهذهِ المسألةِ ، وجَبَتْ نَفَقَتُه على المُوسِرِ . ذكَرَ القاضى ، فى أبٍ مُعْسِرٍ وجَدٍّ مُوسِرٍ ، أنَّ النَّفَقةَ على الجَدِّ . وقال فى أُمٍّ مُعْسِرَةٍ وجَدَّةٍ مُوسِرَةٍ : النَّفَقةُ على الجَدَّةِ . وقد قال أحمدُ : لا يَدْفَعُ الزَّكاةَ إلى وَلَدِ ابْنَتِه ؛ لِقَوْلِ النبىِّ ﷺ للحَسَنِ : « إنَّ ابْنِى هذا سَيِّدٌ »[1] . فَسمَّاه ابْنَه ، وهو ابْنُ بِنْتِه ، وإذا مُنِعَ مِن دَفْعِ الزَّكاةِ إليهم لقَرابَتِهم ، يَجِبُ أن تَلْزَمَه نَفَقَتُهم مع حاجَتِهِم . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ .

فصل : فإن كان له قَرابتانِ مُوسِران ، وأحَدُهما مَحْجُوبٌ عن مِيراثِه بفَقِيرٍ ، فقد ذكَرْنا أنَّ المَحْجُوبَ إذا كان مِن عَمُودَىِ النَّسَبِ ، فالظَّاهِرُ أنَّ الحَجْبَ لا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ عنه ، فى المسألةِ قبلَ هذا الفصلِ . وإن كان مِن غيرِهما ، فلا نَفَقةَ عليه فى الظاهرِ . فعلى هذا ، إذا كان له أبوان وجَدٌّ ، والأبُ مُعْسِرٌ ، فالأبُ كالمعْدومِ ، فيكونُ على الأُمِّ ثُلُثُ النَّفقةِ ، والباقِى على الجَدِّ . وإن كان معهم زَوْجَةٌ فكذلك . وإن قُلْنا : لا نَفَقةَ على المَحْجُوبِ . فليس على الأُمِّ هٰهُنا إلَّا رُبْعُ النَّفَقةِ ، ولا شىءَ على الجَدِّ .

الإنصاف

وهذا إحْدَى الرِّوايتَيْن . وذكَره القاضى . وذكَره أيضًا فى أبٍ مُعْسِرٍ وجَدٍّ مُوسِرٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . قال فى « الشَّرْحِ » : هذا الظَّاهِرُ . وصرَّح به ابنُ عَقِيلٍ فى « كِفايَةِ المُفْتِى » . واخْتارَه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . وعنه ، لا نَفَقةَ عليهما . وهو المذهبُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » .

---

(1) تقدم تخريجه فى ٧/٢٨٨ .

وَمَنْ كَانَ صَحِيحًا مُكَلَّفًا لَا حِرْفَةَ لَهُ سِوَى الْوَالِدَيْنِ ، فَهَلْ تَجِبُ

الشرح الكبير

وإن كان أبوان وأخوان وجَدٌّ ، والأبُ مُعْسِرٌ ، فلا شيءَ على الأخَوَيْن ؛ لأنَّهما مَحْجُوبان وليسا مِن عَمُودَىِ النَّسَبِ ، ويكونُ على الأُمِّ الثُّلُثُ ، والباقى على الجَدِّ ، كما لو لم يكُنْ أحَدٌ غيرَهما . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ على الأُمِّ إلَّا السُّدْسُ ؛ لأنَّه لو كان الأبُ مَعْدُومًا ، لم تَرِثْ إلَّا السُّدْسَ . وإن قُلْنا : إنَّ كلَّ مَحْجُوبٍ لا نَفَقةَ عليه . فعلى الأُمِّ السُّدْسُ حَسْبُ ، ولا شيءَ على غيرِها . وإن لم يكُنْ فى المسألةِ جَدٌّ ، فالنَّفَقةُ كلُّها على الأُمِّ ، على القَوْلِ الأوَّلِ . وعلى الثانى ، ليس عليها إلَّا السُّدْسُ . وإن قُلْنا : إنَّ على المَحْجُوبِ بالمُعْسِرِ[1] النَّفَقةَ ، وإن كان مِن غيرِ [١٧١/٧و] عَمُودَىِ النَّسَبِ . فعلى الأُمِّ السُّدْسُ ، والباقى على الجَدِّ والأخَوَيْنِ أثْلاثًا ، كما يَرِثُونَ إذا كان الأبُ مَعْدُومًا . فإن كان [2] بعْضُ مَنْ [2] عليه النَّفَقةُ غائِبًا ، وله مالٌ حاضِرٌ ، أنْفقَ الحاكمُ منه حِصَّتَه ، وإن لم يُوجَدْ له مالٌ حاضِرٌ ، فأمْكَنَ الحاكمَ الاقْتِراضُ عليه ، اقتَرَضَ ، فإذا قَدِمَ ، فعليه وَفاؤُه .

٤٠٠٣ – مسألة : (ومَنْ كان صَحِيحًا مُكَلَّفًا لا حِرْفَةَ له سوى

الإنصاف

وعلى رِوايةِ اشْتِراطِ الإرْثِ فى عَمُودَىِ النَّسبِ ، تَلْزَمُ النَّفَقَةُ الجَدَّ ، [١٢٨/٣و] دُونَ الأخِ . وتقدَّم بِناءُ هذه المَسائلِ على رِواياتٍ تقدَّمَتْ ، فَلْيُعاوَدْ .

قوله : ومَن كانَ صَحِيحًا مُكَلَّفًا لا حِرْفَةَ له سِوَى الوالِدَيْن ، فهل تَجِبُ نفَقَتُه ؟ على رِوايتَيْن . قال القاضى : كلامُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، يَحْتَمِلُ رِوايتَيْن .

---

(١) فى م : « بالعسر » .

(٢ – ٢) فى الأصل : « بعضهم » .

المقنع نَفَقَتُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير الوالِدَيْنِ ، فهل تَجِبُ نَفَقَتُه ؟ على روايَتَيْن) إحداهما ، تجبُ إذا كان فَقِيرًا عاجزًا عن الكَسْبِ ؛ لعُمومِ قَوْلِ النبيِّ ﷺ لهِنْدٍ : « خُذِى ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمَعْرُوفِ »[1] . ولم يَسْتَثْنِ منهم بالِغًا ولا صَحِيحًا ، ولأنَّه وَلَدٌ فَقِيرٌ ، فاسْتَحَقَّ النَّفَقةَ على والدِه الغَنِيِّ ، كالزَّمِنِ . والثانيةُ ، لا تَجِبُ .

الإنصاف وهما وَجْهان فى « المُذْهَبِ » . وأَطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ؛ إحْداهما ، تجِبُ له لعَجْزِه عن الكَسْبِ . وهو المذهبُ . قال النَّاظِمُ : وهو أَوْلَى . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهما . وجزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » فى الأوْلادِ ، وهو منها ، كما تقدَّم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا تجِبُ .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، ظاهِرُ قَوْلِه : سِوَى الوالِدَيْن . أنَّهما إذا كانَا صَحِيحَيْن مُكَلَّفَيْن لا حِرْفَةَ لهما ، تجِبُ نفقَتُهما مِن غيرِ خِلافٍ فيه . وهو أحدُ الطُّرُقِ . وقطَع به جماعَةٌ مِن الأصحابِ ؛ منهم ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، والقاضى . نقَله عنه فى « القَواعِدِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : لا خِلافَ فيهما فيما عَلِمْتُ . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال فى « القاعِدَةِ الثَّانيةِ والثَّلاثِينَ بعدَ المِائَةِ » : وفرَّق القاضى فى زَكاةِ الفِطْرِ ، مِن « المُجَرَّدِ » ، بينَ الأبِ وغيرِه ، وأَوْجَبَ النَّفَقةَ للأبِ بكُلِّ حالٍ ، وشرَطَ فى الابنِ وغيرِه الزَّمانَةَ . انتهى . وهى الطَّريقةُ الثَّانيةُ . والطَّريقةُ الثَّالثةُ ، فيهما رِوايَتان كغيرِهما . وتقدَّم المذهبُ منهما . الثَّانى ، مفهومُ

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٨ .

المقنع

وَمَنْ لَمْ يَفْضُلْ عِنْدَهُ إِلَّا نَفَقَةُ وَاحِدٍ ، بَدَأَ بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ ،

الشرح الكبير

وبه قال أبو حنيفةَ ، والشَّافعيُّ ، فى الولَدِ الذَّكَرِ . فأمَّا الجارِيَةُ ، فقال أبو حنيفةَ : لا تَسْقُطُ نفقتُها حتى تتزَوَّجَ . ونحوُه قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه فى مَظِنَّةِ الكَسْبِ ، يَقْدِرُ عليه غالِبًا ، أشْبَهَ الغَنِىَّ . والأوَّلُ أوْلَى .

٤٠٠٤ – مسألة : (ومَن لم يَفْضُلْ عِنْدَه إلَّا نَفَقَةُ واحِدٍ ، بَدَأَ

الإنصاف

كلامِه ، أنَّ غيرَ المُكَلَّفِ ؛ كالصَّغيرِ ، والمَجْنونِ ، وغيرِ الصَّحيحِ ، تَلْزَمُه نَفَقتُهما مِن غيرِ خِلافٍ . وهو صحيحٌ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، هل يَلْزَمُ المُعْدَمَ الكَسْبُ لنَفَقَةِ قريبِه ؟ على الرِّوايتَيْن فى المَسْأَلَةِ الأُولَى . قالَه فى « التَّرْغيبِ » . وقال فى « الفُروعِ » : وجزَم جماعَةٌ ، يَلْزَمُه ، ذكَرُوه فى إجارَةِ المُفْلِسِ واسْتِطاعَةِ الحَجِّ . قال فى « القَواعِدِ » : وأمَّا وُجوبُ النَّفَقَةِ على أقارِبه مِن الكَسْبِ ، فصَرَّح القاضى فى « خِلافِه » ، و « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « مُفْرَداتِه » ، وابنُ الزَّاغُونِىِّ ، والأَكْثَرُونَ ، بالوُجوبِ ، قال القاضى فى « خِلافِه » : وظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، لا فَرْقَ فى ذلك بينَ الوالِدَيْن والأوْلادِ وغيرِهم مِن الأقارِبِ . وخرَّج صاحِبُ « التَّرْغيبِ » المَسْأَلَةَ على رِوايتَيْن . انتهى .

الثَّانيةُ ، القُدْرَةُ على الكَسْبِ بالحِرْفَةِ تَمْنَعُ وُجوبَ نَفَقَتِه على أقارِبِه . صرَّح به القاضى فى « خِلافِه » . ذكَره صاحِبُ « الكافِى » وغيرُه ، واقْتَصَرَ عليه فى « القَواعِدِ » .

قوله : فإنْ لم يَفْضُلْ عِنْدَه إلَّا نَفَقَةُ واحِدٍ ، بَدَأَ بالأَقْرَبِ فالأَقْرَبِ . الصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه يُقَدِّمُ الأقْرَبُ فالأَقْرَبُ ، ثم العَصَبَةُ ، ثم التَّساوِى . قدَّمه فى « الفُروعِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى » ،

المقنع وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبَوَانِ ، جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا ، ....

الشرح الكبير بالأقْرَب فالأقْرَب ، فإن كان له أبوان ، جَعَلَه بينهما) إذا لم يَفْضُلْ عندَ الرَّجُلِ إلَّا نَفَقَةُ شَخْصٍ واحدٍ ، وله امرأةٌ ، فالنَّفَقَةُ لها دُونَ الأقارِبِ ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ في حَدِيثِ جابرٍ : « إذا كان أحَدُكُمْ فَقِيرًا ، فَلْيَبْدأْ بنَفْسِه ، فإن كان له فَضْلٌ ، فعلى عِيَالِه ، فإن كان له فَضْلٌ ، فعلى قَرَابَتِه »[1] . ولأنَّ نَفَقَةَ القَرِيبِ مُواساةٌ ، ونَفَقَةَ المرأةِ تجبُ على سبيلِ المُعاوَضَةِ ، فقُدِّمَتْ على مُجَرَّدِ المُواساةِ ، ولذلك[2] وجَبَتْ مع [3]يَسارِهما وإعْسارِهما[3] ، بخِلافِ نَفَقةِ القَريبِ ، ثم مِن بعدِها نَفقةُ الرَّقِيقِ ؛ لأنَّها تجبُ مع اليَسارِ والإعْسارِ ، فقُدِّمَتْ على مُجَرَّدِ المُواساةِ ، ثم مِن بعدِ ذلك الأقْرَبُ فالأقْرَبُ .

٤٠٠٥ – مسألة : (فإن كان له أبوان ، فهو بينَهما) هذا أحدُ

الإنصاف وغيرِهم . وقيل : يُقَدَّمُ وارِثٌ ثم[4] التَّساوِى . قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : وقيل : يُقَدَّمُ مَنِ امْتازَ بفَرْضٍ أو تَعْصِيبٍ ، فإنْ تعارَضَتِ المَرْتَبَتان أو فُقِدَتا ، فهما سواءٌ .

فائدة : لو فَضَلَ عندَه نَفَقةٌ لا تكفِى واحِدًا ، لَزِمَه دَفْعُها .

قوله : فإنْ كانَ له أَبَوان ، جَعَلَه بينَهُما . هذا أحدُ الوُجوهِ . اخْتارَه الشَّارِحُ .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٦/٣٤٠ .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣ - ٣) فى م : « يساره وإعساره » .

(٤) فى ط ، ا : « مع » .

المقنع

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنٌ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَقْسِمُهُ بَيْنَهُمْ . وَالثَّانِى ، يُقَدِّمُهُ عَلَيْهِمَا . وَالثَّالِثُ ، يُقَدِّمُهُمَا عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

الوُجُوهِ ؛ لِتَساوِيهما فى القُرْبِ . والثانى ، تُقَدَّمُ الأُمُّ ؛ لأنَّها أحَقُّ بالبِرِّ ، ولها فَضِيلَةُ الحَمْلِ والرَّضاعِ والتَّرْبِيَةِ ، وزِيادَةِ الشَّفَقَةِ ، وهى أضْعَفُ وأعْجَزُ . والثالثُ ، يُقَدَّمُ الأبُ ؛ لفَضِيلَتِه وانْفِرادِه بالوِلايَةِ على وَلَدِه ، واسْتِحْقاقِ الأخْذِ مِن مالِه ، وإضافَةِ النبىِّ ﷺ الولدَ ومالَه إليه بقَوْلِه : « أنْتَ ومَالُكَ لأبِيكَ »[1] . والأوَّلُ أوْلَى .

٤٠٠٦ – مسألة : (وإن كان معهما ابنٌ) فقال القاضِى : إن كان الابنُ صَغِيرًا[2] أو مَجْنُونًا ، قُدِّمَ ؛ لأنَّ نَفَقَتَه وَجَبَتْ بالنَّصِّ ، مع أنَّه عاجِزٌ عن الكَسْبِ ، والكَبِيرُ فى مَظِنَّةِ الكَسْبِ ، وإن كان الابنُ كَبِيرًا ، و[3] الأبُ زَمِنٌ ، فهو أحَقُّ ؛ لأنَّ حُرْمَتَه آكَدُ ، وحاجَتَه أشَدُّ . ويَحْتَمِلُ تَقْدِيمَ الابنِ ؛ لأنَّ نَفَقَتَه وجَبَتْ بالنَّصِّ . وإن كانا صَحِيحَيْن فَقِيرَيْن ، ففيه ثلاثةُ

الإنصاف

وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « الخُلاصةِ » . ومالَ إليه النَّاظِمُ . [4]وقيل : تُقَدَّمُ الأُمُّ . وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايةِ »[4] . وقيل : يُقَدَّمُ الأبُ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفروعِ » . وأَطْلَقَهُنَّ فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » .

قوله : فإنْ كانَ معهُما ابنٌ ، ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحَدُها ، يَقْسِمُه بيْنَهُم . والوَجْهُ

---

(١) تقدم تخريجه فى ٧/٩٤ ، وانظر ١٧/١٠٦ .
(٢) فى الأصل : « معسرًا » .
(٣) فى الأصل : « أو » .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ وَجَدٌّ ، أَوِ ابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ ، فَالْأَبُ وَالِابْنُ أَحَقُّ .

الشرح الكبير أَوْجُهٍ ؛ أحَدُها ، التَّسْوِيَةُ ؛ لتَساوِيهِما فى القُرْبِ . والثانى ، تَقْديمُ الابْنِ ؛ لوُجُوبِ نَفقَتِه بالنَّصِّ . والثالثُ ، تَقْديمُ الوالدِ ؛ لتأَكُّدِ حُرْمَتِه .

٤٠٠٧ – مسألة : (وإن كان له أبٌ وجَدٌّ ، أو ابنٌ وابنُ ابنٍ ، فالأبُ والابنُ أحَقُّ) وقال أصْحابُ الشافعيِّ : يَسْتَوِى الأبُ [١٧١/٧ظ] والجَدُّ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، وكذلك الابنُ وابنُه ؛ لتَساوِيهم فى الوِلادَةِ والتَّعْصِيبِ . ولَنا ، أنَّ الابنَ والأبَ أقْرَبُ وأحَقُّ بمِيراثِه ، فكانا أحَقَّ ، كالأبِ مع الأخِ .

الإنصاف الثَّانِى ، يُقدِّمُه عليهما . نقَل أبو طالِبٍ ، الابنُ أحَقُّ بالنَّفَقَةِ ، وهى أحَقُّ بالبِرِّ . قال فى « الوَجيزِ » : فإن اسْتَوَى اثْنان بالقُرْبِ ، قُدِّمَ العَصَبَةُ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، (١)و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ »(١) . وقدَّمه فى (١)« الخُلاصَةِ » ، و(١) « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : يُقَدَّمُ الأبَوان على الابنِ . وأطْلَقهُنَّ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . (١)وأطْلَقَ الخِلافَ بينَ الأبِ والابنِ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ »(١) .

فائدة : وكذا الحُكْمُ والخِلافُ فيما إذا اجْتَمَعَ جَدٌّ وابنُ ابنٍ . وقدَّم الشَّارِحُ أنَّهما سواءٌ .

قوله : فإنْ كانَ أَبٌ وجَدٌّ ، أو ابنٌ وابنُ ابنٍ ، فالْأَبُ والابنُ أَحَقُّ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : الأبُ والجَدُّ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وإنِ اجْتَمَعَ ابنٌ وجَدٌّ ، أو أبٌ وابنُ ابنٍ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن ؛ أَحَدُهما ، تَقْديمُ الابْنِ والأبِ ؛ لأنَّهما أقْرَبُ ، فإنَّهما يَلِيانِه بغيرِ واسِطَةٍ ، ولا يَسْقُطُ إرْثُهما بحالٍ ، والجَدُّ وابنُ الابْنِ بخِلافِهما ، ويَحْتَمِلُ التَّسْوِيَةَ

الإنصاف

سواءٌ . وكذا[1] الابنُ وابنُ الابنِ . وهو احْتِمالٌ للقاضى . وهو قَوْلُ أصحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لتَساوِيهم فى الوِلايَةِ والتَّعْصِيبِ . قال أبو الخَطَّابِ : هذا سَهْوٌ مِن القاضى ؛ لأنَّ أحدَهما غيرُ وارِثٍ .

فوائد ؛ الأُولَى ، يُقَدَّمُ أبو الأبِ على أبِى الأُمِّ ، ولو اجْتَمَعَ أبو أبِى الأبِ مع أبِى الأُمِّ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ أنَّهما يسْتَوِيانِ . قال القاضى : القِياسُ تَساوِيهما ؛ لتَعارُضِ قُرْبِ الدَّرَجَةِ ومَيْزَةِ العُصُوبَةِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يُقَدَّمُ أبو الأُمِّ لقُرْبِه . واخْتارَه فى « المُحَرَّرِ » . وفى « الفُصولِ » ، احْتِمالُ تقْديمِ أبِى أبِى الأبِ . وجزَم به المُصَنِّفُ .

الثَّانيةُ ، لو اجْتَمَعَ ابنٌ وجَدٌّ ، أو[2] أبٌ وابنُ ابنٍ ، قُدِّمَ الابنُ[3] على الجَدِّ ، وقُدِّمَ الأبُ على ابنِ الابنِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه الشَّارِحُ [4]وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه[4] . ويَحْتَمِلُ التَّساوِىَ .

الثَّالثةُ ، لو اجْتَمَعَ جَدٌّ وأخٌ ، قُدِّمَ الجَدُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصحَّحاه . ويَحْتَمِلُ التَّسْوِيَةَ . [4]وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ[4] .

---

(١) فى الأصل : « وولد » .

(٢) فى الأصل : « و » .

(٣) فى الأصل : « الأب » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ الْأَقَارِبِ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ . وَقِيلَ : فِي عَمُودَيِ

الشرح الكبير بينَهما ؛ لأنَّهما سواءٌ فى الإرْثِ والتَّعْصِيبِ والوِلادَةِ . والأوَّلُ أوْلَى . فإنِ اجْتَمَعَ جَدٌّ وابنُ ابنٍ ، فهما سَواءٌ ؛ لتَساوِيهما فى القُرْبِ والإرْثِ والوِلادَةِ والتَّعْصِيبِ . ويَحْتَمِلُ تَقْدِيمَ الابْنِ ؛ لأنَّ نفقتَه ثَبَتَتْ بالنَّصِّ ، ولأنَّه يُسْقِطُ تَعْصِيبَ الجَدِّ . ويَحْتَمِلُ تَقْدِيمَ[1] الجَدِّ ؛ لِتأكُّدِ حُرْمَتِه بالأُبُوَّةِ . وإنِ اجْتَمَعَ جَدٌّ وأخٌ ، احْتَمَلَ التَّسْوِيَةَ بينَهما ؛ لتَساوِيهما فى اسْتِحْقاقِ المِيراثِ . والصَّحِيحُ تَقْدِيمُ الجَدِّ ؛ لأنَّ له مَزِيَّةَ الوِلادَةِ والأُبُوَّةِ ، ولأنَّ ابنَ ابنِه يَرِثُه مِيراثَ ابنٍ ، والأخُ مِيراثَ أخٍ ، ومِيراثُ الابنِ آكَدُ ، فالنَّفَقةُ الواجِبَةُ به تكونُ آكَدَ . وإن كان مكانَ الأخِ [2]ابْنُ أخٍ أو عَمٌّ[2] ، فالجَدُّ أحَقُّ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه يُقَدَّمُ عليهما فى المِيراثِ .

٤٠٠٨ – مسألة : (ولا تَجِبُ النَّفَقةُ مع اخْتِلافِ الدِّينِ . وقِيل :

الإنصاف الرَّابعةُ ، قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : يُقَدَّمُ الأحْوَجُ ممَّنْ تقدَّم فى هذه المَسائلِ على غيرِه . واعْتُبِرَ فى « التَّرْغيبِ » بإرْثٍ ، وأنَّ مع الاجْتِماعِ يُوَزَّعُ لهم بقَدْرِ إرْثِهم . ونقَل المُصَنِّفُ ومَن تابعَه ، عن القاضى ، فيما إذا اجْتَمَعَ الأبَوانِ [١٢٨/٣ظ] والابنُ ، إنْ كانَ الابنُ صغِيرًا أو مَجْنونًا ، قُدِّم ، وإنْ كان الابنُ كبِيرًا والأبُ زَمِنٌ ، فهو أحَقُّ ، ويَحْتَمِلُ تقْديمَ الابنِ .

قوله : ولا تَجِبُ نَفَقَةُ الأقارِب مع اخْتِلافِ الدِّينِ – هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وهذا تَخْصِيصُ كلامِ المُصَنِّفِ

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢ – ٢) فى الأصل : « ابن وعم » .

النَّسَبِ رِوَايَتَانِ .

فى عَمُودَىِ النَّسَبِ روايتان) [١]إذا كان دِينُ القَرِيبَيْن مُخْتلِفًا ، فلا نَفَقة لأحدِهما على الآخرِ . وذكر القاضى فى عمودَىِ النَّسَبِ رِوايَتَيْن ؛ إحداهما ، تجبُ النَّفَقةُ[١] مع اخْتِلافِ الدِّينِ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّها نَفَقةٌ مع اتِّفاقِ الدِّينِ ، فتجبُ مع اخْتِلافِه ، كنَفقةِ الزَّوجةِ [٢]والمَمْلوكِ[٢] ، ولأنَّه يَعْتِقُ عليه ، فيَجِبُ عليه الإنْفاقُ عليه ، كما لو اتَّفق دِينُهما . ولَنا ، أنَّها مُواساةٌ على سَبيلِ البِرِّ والصِّلَةِ ، فلم تجبْ مع اخْتِلافِ الدِّينِ ، كنَفقةِ غيرِ عَمُودَىِ النَّسَبِ ، ولأنَّهما لا يتَوارَثان ، فلم يجبْ لأحدِهما على الآخرِ نَفقَةٌ بالقَرابةِ ، كما لو كان أحَدُهما رَقِيقًا ، ويُفارِقُ نفقةَ الزَّوْجاتِ ؛ لأنَّها عِوَضٌ[٣] تجبُ مع الإعْسارِ ، فلم يُنافِها[٤] اخْتِلافُ الدِّينِ ، كالصَّداقِ والأُجْرَةِ ، وكذلك تجبُ مع الرِّقِّ فيهما أو فى أحَدِهما ، وكذلك نَفقةُ المَماليكِ ، ولأنَّ هذه النَّفقةَ صِلَةٌ ومُواساةٌ ، فلا تجِبُ مع اخْتِلافِ الدِّينِ ، كأداءِ زَكاتِه إليه ، وعَقْلِه عنه ، وإرْثِه منه .

أوَّلَ البابِ – وقيل : فى عَمُودَىِ النَّسَبِ رِوايَتان . [٢]قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : وعنه ، تجِبُ فى عَمُودَىِ النَّسَبِ خاصَّةً . قال القاضى : فى عَمُودَىِ النَّسَبِ رِوايَتان[٢] . وقيل : تجبُ لهم مع اخْتِلافِ الدِّينِ . ذكَره الآمِدِىُّ رِوايةً . وفى « المُوجَزِ » رِوايةٌ ، تجبُ للوالِدِ دُونَ غيرِه . وقال فى « الوَجيزِ » : ولا تجبُ

(١ – ١) فى م : « ذكرهما القاضى ، إحداهما تجب » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « فرض » .
(٤) بعده فى الأصل : « مع » .

المقنع وَإنْ تَرَكَ الْإِنْفَاقَ الْوَاجِبَ مُدَّةً ، لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهُ .

الشرح الكبير **٤٠٠٩** - مسألة : (وإن تَرَكَ الإنْفاقَ الواجبَ مُدَّةً ، لم يَلْزَمْه عِوَضُه) لأنَّ نَفقةَ القَريبِ وجَبَتْ لِدَفْعِ الحاجَةِ ، وإحْياءِ النَّفْسِ ، وتَزْجيَةِ الحالِ[1] ، وقد حَصَلَ له[2] ذلك فى الماضِى بدُونِها ، فإن كان الحاكِمُ قد فَرَضَها ، فيَنْبَغِى أن تَلْزَمَه ؛ لأنها تأكَّدَتْ بفَرْضِ الحاكمِ ، فلَزِمَتْه ، كنَفقةِ الزَّوْجَةِ .

الإنصاف نَفَقَةٌ مع اخْتِلافِ الدِّينِ ، إلَّا أنْ يُلْحِقَه به قَافَةٌ . وكذا قال فى « الرِّعايةِ » ، وزادَ ، ويَرِثُه بالوَلاءِ .

قوله : وإنْ تَرَكَ الإنفاقَ الواجِبَ مُدَّةً ، لم يَلْزَمْه عِوَضُه . هذا الصَّحيحُ مِن المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وقال : أطْلَقَه الأكثرُ . وجزَم به فى « الفُصولِ » . وقال المُصَنِّفُ والشَّارِحُ : فإنْ كان الحاكِمُ قد فَرَضَها ، فيَنْبَغِى أنْ تلْزَمَه ؛ لأنَّها تأكَّدَتْ بفَرْضِ الحاكمِ ، فلَزِمَتْه ، كنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : ومَنْ تَرَكَ النَّفقةَ على قريبَةٍ مُدَّةً ، سقَطَتْ ، إلَّا إذا كانَ فرَضَها حاكمٌ ، وقيل : ومع فَرْضِها ، إلَّا أنْ يَأْذَنَ الحاكِمُ فى الاسْتِدانة عليه أو القَرْضِ . زادَ فى « الكُبْرى » : أو الإِنْفاقِ مِن مالِها لتَرْجِعَ به عليه لغَيْبَتِه أو امْتِناعِه . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : مَنْ أُنْفِقَ عليه بإذْنِ حاكمٍ ، رجَع عليه ، وبلا إذْنٍ ، فيه خِلافٌ . وقال فى « المُحَرَّرِ » : وأمَّا نفَقَةُ أقارِبه ، فلا تَلْزَمُه لِما مَضَى وإنْ فُرِضَتْ ، إلَّا أنْ يَسْتَدِينَ عليه بإذْنِ الحاكمِ . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ ما اخْتارَه شيْخُنا ، ويَسْتَدِينُ عليه ، فلا

---

(١) تزجية الحال : تيسيره .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : ويَلْزَمُ الرَّجُلَ إعْفافُ أبيه[1] إذا احْتاجَ إلى النِّكاحِ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ . ولهم فى إعْفافِ الأبِ الصَّحيحِ وَجْهٌ ، أنَّه لا يجبُ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَلْزَمُ الرَّجُلَ إعْفافُ أبيه ، سواءٌ وجَبَتْ نَفَقَتُه أو لم تَجِبْ ؛ لأنَّ ذلك مِن المَلاذِّ ، فلم تَجِبْ للأبِ ، كالحَلْوَاءِ ، ولأنَّه [١٧٢/٧و] أحَدُ الأبوَيْن ، فلم يَجِبْ ذلك له ، كالأُمِّ . ولَنا ، أنَّ ذلك مِمَّا تَدْعو حاجتُه إليه ، ويَسْتَضِرُّ بفَقْدِه ، فلَزِمَ ابْنَه له ، كالنَّفَقةِ ، ولا يُشْبهُ الحَلْوَاءَ ؛ فإنَّه لا يَسْتَضِرُّ بفَقْدِها ، وإنَّما يُشْبِهُ الطَّعامَ والأُدْمَ . وأمَّا الأُمُّ فإنَّ إعْفافَها إنَّما هو بتَزْوِيجِها إذا طَلَبَتْ ذلك ، [2]وخَطَبَها كُفْءٌ لها[2] ، ونحنُ نقولُ بوُجُوبِه عليه ، وهم يُوافِقُونَنا فى ذلك . إذا ثَبَتَ ذلك ، فإنَّه يجبُ إعْفافُ مَن وجَبَتْ نَفَقتُه مِن الآباءِ والأجْدادِ ، فإنِ اجْتمَعَ جَدَّان ، ولم يُمْكِنْ إلَّا[3] إعْفافُ أحَدِهما ، قُدِّمَ الأقْرَبُ ، إلَّا أن يكونَ أحَدُهما مِن جِهَةِ الأبِ والآخرُ مِن جِهَةِ الأُمِّ ، فيُقَدَّمُ الذى مِن جِهَةِ الأبِ وإن بَعُدَ ؛ لأنَّه عَصَبَةٌ ، والشَّرْعُ قد اعْتَبَرَ جِهَتَه فى التَّوْرِيثِ والتَّعْصِيبِ ، فكذلك

الإنصاف

يرْجِعُ إنِ اسْتَغْنَى بكَسْبٍ أو نَفَقَةِ مُتَبَرِّعٍ .

فائدة : قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِ أصحابِنا ، يَأْخُذُ بلا إذْنِه إذا امْتَنَعَ ، كالزَّوْجَةِ إذا امْتَنَعَ الزَّوْجُ مِن النَّفَقةِ عليها . نقلَ صالِحٌ ، وعَبْدُ اللهِ ، والجماعَةُ ، يأْخُذُ مِن مالِ والدِه بلا إذْنِه بالمَعْروفِ إذا احْتاجَ ، ولا يَتَصَدَّقُ .

---

(١) فى الأصل ، تش ، ق : « ابنه » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « وجبت نفقته كفؤها » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فى الإنْفاقِ والاسْتِحْقاقِ .

فصل : وإذا وجَبَ عليه إعْفافُ أبيه[1] ، فهو مُخَيَّرٌ ، إن شاءَ زَوَّجَه ، وإن شاءَ مَلَّكه أمَةً ، أو دَفَعَ إليه ما يتزَوَّجُ به حُرَّةً أو يَشْتَرِى به أمَةً ، وليس للأبِ التَّخْييرُ عليه ، إلَّا أنَّ الأبَ إذا عَيَّنَ امْرأةً ، وعيَّنَ الابْنُ أُخْرَى ، وصَداقُهما واحدٌ ، قُدِّمَ تَعْيِينُ الأبِ ؛ لأنَّ النِّكاحَ له ، والمُؤْنَةَ واحدَةٌ ، فقُدِّمَ قولُه ، كما لو عَيَّنَتِ البنتُ كُفْئًا والأبُ غيرَه ، قُدِّمَ تَعْيِينُها[2] . فإنِ اخْتَلَفا فى الصَّداقِ ، لم يَلْزَمْ الابنَ الأكْثَرُ ؛ لأنَّه إنَّما يَلْزَمُه أقَلُّ ما[3] تَحْصُلُ به الكِفايَةُ . وليس له أنْ يزَوِّجَه قَبِيحَةً ، ولا يُمَلِّكه إيَّاها ، ولا كَبِيرةً [4]لا اسْتِمْتَاعَ[4] فيها ، ولا أن يُزَوِّجَه أمَةً ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا بإرْقاقِ ولَدِه ، والنَّقْصِ فى اسْتِمْتاعِه . فإن رَضِىَ الأبُ بذلك لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ بغيرِه ، وهو الوَلَدُ ، ولذلك[5] لم يكُنْ للمُوسِرِ أن يتزَوَّجَ أمَةً . ومتى أيْسَرَ الأبُ ، لم يكُنْ للوَلدِ اسْتِرْجاعُ ما دَفَعَه إليه ، ولا عِوَضُ ما زَوَّجَه به ؛ لأنَّه دَفَعَه إليه فى حالِ وُجُوبِه عليه ، فلم يَمْلِكِ اسْتِرْجَاعَه ، كالزَّكاةِ . فإن زَوَّجه أو مَلَّكه أمَةً[6] ، فطَلَّقَ الزَّوْجَةَ أو أعْتَقَ الأمَةَ ، لم يكُنْ عليه أن يُزَوِّجَه أو يُمَلِّكَه ثانِيًا ؛ لأنَّه فَوَّتَ ذلك على نَفْسِه . فإن ماتتا ، فعليه إعْفافُه ثانِيًا ؛ لأنَّه لا صُنْعَ له فى ذلك .

الإنصاف

(١) فى الأصل : « ابنه » .
(٢) فى م : « تعينها » .
(٣) فى الأصل : « مما » .
(٤ - ٤) فى الأصل : « الاستمتاع » .
(٥) فى م : « كذلك » .
(٦) سقط من : الأصل .

المقنع

وَمَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ رَجُلٍ ، فَهَلْ تَلْزَمُهُ نفقةُ امْرَأَتِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

وعلى الأبِ إعْفافُ ابْنِه إذا كانت عليه نَفَقَتُه ، وكان مُحْتاجًا إلى الإعْفافِ . ذكَرَه أصْحابُنا . وهو قولُ بعْضِ أصْحابِ الشافعىِّ . وقال بعْضُهم : لا يجبُ ذلك . ولَنا ، أنَّه مِن عَمُودَىْ نَسَبِه ، وتَلْزَمُه نفقتُه ، فيَلْزَمُه إعْفافُه عندَ حاجَتِه إليه ، كأبِيه[1] . قال القاضى : وكذلك يجىءُ فى كلِّ مَن لَزِمَتْه نفقتُه ؛ مِن أخٍ ، وعَمٍّ ، وغيرِهم ؛ لأنَّ أحمدَ نَصَّ فى العَبْدِ : يَلْزَمُه أن يُزَوِّجَه إذا طَلَبَ ذلك ، وإلَّا بِيعَ عليه .

٤٠١٠ – مسألة : (ومَن لَزِمَتْه نَفَقةُ رَجُلٍ ، فهل تَلْزَمُه نَفَقةُ امرأَتِه ؟ على روايتَيْنِ) كُلُّ مَن لَزِمَه إعفافُ رَجُلٍ لَزِمَتْه نَفَقَةُ امرأتِه ؛ لأنَّه لا يَتَمكَّنُ مِن الإعْفافِ إلَّا بذلك . [2]وقد رُوِىَ[2] عن أحمدَ ، أنَّه لا[3] يَلْزَمُ الأبَ نفقةُ زَوْجَةِ الابْنِ . وهذا مَحْمُولٌ على أنَّ الابْنَ كان يَجِدُ نَفَقَتَها .

الإنصاف

قوله : ومن لَزِمَتْه نَفَقَةُ رَجُلٍ ، فهل تَلْزَمُه نفقةُ امْرأَتِه ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « الهادِى » ؛ إحْداهما ، تَلْزَمُه . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا تَلْزَمُه . وتأَوَّلَها المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وعنه ، تَلْزَمُه فى عَمُودَىِ النَّسَبِ لا غيرُ . وعنه ، تَلْزَمُه

(١) فى الأصل : « كابنه » .

(٢ – ٢) فى الأصل ، تش : « فروى » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : والواجبُ فى نَفَقةِ القَريبِ قَدْرُ الكِفايةِ ؛ مِن الخُبْزِ [٧/١٧٢ظ] والأُدْمِ والكُسْوَةِ بقَدْرِ[1] العادةِ ، كما ذكَرْنا فى الزَّوْجَةِ ؛ لأنَّها وجَبَتْ للحاجةِ ، [2]فتَقَدَّرَتْ بما تَنْدَفِعُ به الحاجةُ[2] ، وقد قال النبىُّ ﷺ لهِنْدٍ : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ »[3] . فقَدَّرَ نَفَقَتَها ونَفَقَةَ وَلَدِها بالكِفايةِ ، فإنِ احْتاجَ إلى خادِمٍ ، فعليه إخْدامُه ، كقَوْلِنا فى الزَّوْجَةِ ؛ لأنَّ ذلك مِن تَمامِ الكِفايَةِ .

الإنصاف

لامْرأةِ أبِيه لا غيرُ . وهذه مسْألَةُ الإعْفافِ .

فائدة : يجِبُ على الرَّجُلِ إعْفافُ مَنْ وجَبَتْ نفَقَتُه عليه ؛ مِنَ الآباءِ ، والأجْدادِ ، والأبْناءِ ، وأبْنائِهم ، وغيرِهم ممَّنْ تجِبُ عليه نفَقَتُهم . وهذا الصَّحيحُ مِن المذهبِ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ وما يتَفَرَّعُ عليها . وعنه ، لا يجِبُ عليه ذلك مُطْلَقًا . وقيل : لا يَلْزَمُه إعْفافُ غيرِ عَمُودَىِ النَّسَبِ . فحيثُ قُلْنا : يجِبُ عليه ذلك . لَزِمَه أنْ يُزَوِّجَه بحُرَّةٍ تُعِفُّه ، أو بسُرِّيَّةٍ . وتقدَّم تَعْيِينُ قريبٍ إذا اتَّفَقا على مِقْدارِ المَهْرِ . هذا هو الصَّحيحُ مِن المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم فى « البُلْغَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، أنَّ التَّعْيِينَ للزَّوْجِ ، لكِنْ ليسَ له تَعْيِينُ رَقِيقِه ، ولا للابنِ تَعْيِينُ عجوزٍ قَبِيحَةِ المَنْظَرِ أو مَعِيبَةٍ . والصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه لا يَمْلِكُ اسْتِرْجاعَ أمَةٍ أعَفَّه بها مع غِناه . جزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى «الفُروعِ» . وقيل : له ذلك . قلتُ : يَحْتَمِلُ أنْ يُعايَى بها . ويُصَدَّقُ بأنَّه تائِقٌ بلا يَمِينٍ ، على

---

(1) فى الأصل : « بقدره و » .

(2 - 2) فى تش : « فقدرت بما يندفع به » .

(3) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٨ .

الشرح الكبير

فصل : ويجبُ على المُعْتِقِ نفقةُ عَتِيقِه ، على قَوْلِنا : إنَّ النَّفقةَ تجبُ على الوارثِ على ما قرَّرْناه . والمُعْتِقُ وارثُ عَتِيقِه ، فوجَبَتْ [1]عليه نفقتُه إذا كان فَقِيرًا ، ولمَوْلاهُ يَسارٌ يُنْفِقُ عليه منه . وقال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ : لا تجبُ عليه نفقتُه[1] . بِناءً على أُصُولِهم المذْكُورَةِ . ولَنا ، عُمُومُ[2] قولِه تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[3] . وقولُ النبيِّ ﷺ « أُمَّكَ وأَبَاكَ ، وأُخْتَكَ وأَخَاكَ ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ ، ومَوْلَاكَ الَّذِى يَلِى ذَاكَ ، حَقًّا وَاجِبًا ، ورَحِمًا مَوْصُولًا »[4] . ولأنَّه يَرِثُه بالتَّعْصِيبِ ، فكانتْ عليه نَفَقتُه كالأبِ . ويُشْتَرطُ فى[5] وُجوبِ الإنْفاقِ عليه الشُّرُوطُ المذْكُورةُ فى غيرِه .

الإنصاف

الصَّحيحِ مِن المذهبِ . ووَجْهٌ ، أنَّه لا يُصَدَّقُ إلَّا بيَمِينِه . ويُشْتَرطُ أنْ يكونَ عاجزًا عن مَهْرِ زَوْجَةٍ أو ثَمَنِ أَمَةٍ . ويكْفِى إعْفافُه بواحِدَةٍ . ويُعَفُّ ثانيًا إنْ ماتَتْ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لا ، كمُطَلِّقٍ لعُذْرٍ ، فى أصحِّ الوَجْهَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . ويَلْزَمُه إعْفافُ أُمِّه كأَبِيه . قال القاضى : ولو سُلِّمَ ، فالأبُ آكَدُ ، ولأنَّه لا يُتَصَوَّرُ ؛ لأنَّ الإعْفافَ لها بالتَّزْوِيجِ ، ونَفَقَتُها على الزَّوْجِ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوجَّهُ ، تَلْزَمُه نفَقَةٌ إنْ تعَذَّرَ تَزْوِيجٌ بدُونِها . وهو ظاهِرُ القَوْلِ الأوَّلِ . وهو ظاهِرُ « الوَجيزِ » ؛ فإنَّه قال :

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) زيادة من : الأصل ، تش .

(٣) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٦ .

(٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإن مات مَوْلاه ، فالنَّفقةُ على الوَرَثَةِ مِن عَصَباتِه ، على ما [(1)]ذُكِرَ فى باب[(1)] الوَلاءِ . ويجبُ على السيِّدِ نَفَقةُ أوْلادِ عَتِيقِه ، إذا كان له عليهم وَلاءٌ ؛ لأنَّه عَصَبَتُهم ووارِثُهم ، وعليه نَفَقةُ أولادِ مُعْتَقَتِه إذا كان أبوهم عَبْدًا ؛ لذلك[(2)] ، فإن أُعْتِقَ أبوهم فانْجَرَّ الوَلاءُ إلى مُعْتِقِه ، صارَ وَلاؤُهم لمُعْتِقِ أبِيهم ، ونَفَقتُهم عليه ، إذا كَمَلَتِ الشُّروطُ ، وليس على العَتِيقِ[(3)] نَفَقةُ مُعْتِقِه وإن كان فَقِيرًا ؛ لأنَّه لا يَرِثُه ، فإن كان[(4)] كلٌّ[(5)] واحِدٍ منهما مَوْلى الآخرِ ، فعلى كُلِّ واحدٍ منهما نَفَقةُ الآخَرِ ؛ لأنَّه يَرِثُه .

فصل : وليس على العَبْدِ نَفَقةُ ولَدِه[(6)] ، حُرَّةً كانتِ الزَّوْجَةُ أو أمَةً ؛ لأنَّ الحُرَّةَ ولَدُها أحْرارٌ ، وليس على العَبْدِ نَفَقةُ أقارِبه الأحْرارِ ؛ لأنَّ نَفَقتَهم تجبُ على سَبِيلِ المُواساةِ ، وليس هو مِن أهْلِها . وإن كانتْ زَوْجَتُه مَمْلوكَةً ، فوَلَدُها عَبِيدٌ لسَيِّدِها ؛ لأنَّهم يَتْبَعُونَها ، فتكونُ نَفَقتُهم على مالِكِهم .

فصل : ونَفَقةُ أوْلادِ المُكاتَبِ الأحْرارِ وأقارِبِه لا تجبُ عليه ؛ لأنَّها

الإنصاف

ويَلْزَمُه إعْفافُ كلِّ إنْسانٍ تَلْزَمُه نَفَقتُه .

(1 - 1) فى ق ، م : « ذكرناه فى » .
(2) فى الأصل ، م : « كذلك » .
(3) فى الأصل : « المعتق » .
(4) سقط من : الأصل .
(5) سقط من : م .
(6) فى الأصل : « والد » .

الشرح الكبير

تجبُ على سَبيلِ المُواساةِ ، وليس هو مِن أهْلِها ، ولذلك[1] لا تجبُ عليه الزَّكاةُ فى مالِه ، فإن كانتْ زَوْجَتُه حُرَّةً ، فنفقةُ أوْلادِها عليها ؛ لأنَّهم يَتْبَعُونَها فى الحُرِّيَّةِ . وإن كان لهم أقارِبُ أحْرارٌ ، كجَدٍّ حُرٍّ[2] ، وأخٍ حُرٍّ مع الأُمِّ ، أنْفَقَ كلُّ واحدٍ منهم بحَسَبِ مِيراثِه ، والمُكاتَبُ كالمَعْدُومِ بالنِّسْبَةِ إلى النَّفقةِ ، فأمَّا ولَدُ المُكاتَبِ مِن أمَتِه ، فنفَقَتُهم عليه ؛ لأنَّ ولَدَه مِن أمَتِه تابِعٌ له ، يَعْتِقُ بعِتْقِه ، فجَرَى مَجْرَى نَفْسِه فى النَّفَقةِ ، فكما أنَّه يُنْفِقُ على نَفْسِه ، فكذلك على وَلَدِه الذى هذا حالُه ، ولأنَّ هذا الولدَ ليس له مَن يُنْفِقُ عليه سِوى أبيه ، فإنَّ أمَّه أَمَةٌ[3] للمُكاتَبِ ، وليس له مِن الأحْرارِ أقارِبُ ، فيَتَعَيَّنُ على المُكاتَبِ الإنفاقُ عليه ، كأُمِّه ، ولأنَّه لا ضَرَرَ على السَّيِّدِ فى إنْفاقِ المُكاتَبِ على وَلَدِه مِن أمَتِه ، لأنَّه إن أدَّى وعَتَقَ ، فقد وَفَّى [٧/١٧٣و] مالَ الكتابةِ ، وليس للسيِّدِ أكثرُ منه ، وإن عَجَزَ ورَقَّ ، عادَ إليه المُكاتَبُ ووَلَدُه الذى أنْفقَ عليه ، فكأنَّه إنَّما أنْفَقَ على عَبْدِه ، وتَصِيرُ نَفقتُه عليه كنَفَقَتِه على سائرِ رَقِيقِه .

فصل : فأمَّا ولَدُ المُكاتَبِ إذا كان مِن زَوْجَتِه المُكاتَبَةِ ، فإنَّهم يَتْبَعُونَها فى الكِتابةِ ، ويكونُ حُكْمُهم حُكْمَها ؛ إن رَقَّتْ رَقُّوا ، وإن عَتَقَتْ بالأداءِ عَتَقُوا ، فتكونُ نَفَقَتُهم عليها ممَّا فى يَدِها[4] ؛ لأنَّهم فى حُكْمِ

الإنصاف ....

(١) فى م : « كذلك » .
(٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى م : « يديها » .

المقنع

فَصْلٌ : وَتَجِبُ نَفَقَةُ ظِئْرِ الصَّبِىِّ عَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ ، وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَنْعُ الْمَرْأَةِ مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

نَفْسِها ، ونَفَقَتُها على نَفْسِها ممَّا فى يَدِها ، فكذلك نَفَقةُ ولَدِها . وأمَّا زَوْجُها المُكاتَبُ ، فليس عليه نَفَقَتُهم ؛ لأنَّهم عَبِيدٌ لسَيِّدِ المُكاتَبةِ ، فإن أرادَ المُكاتَبُ التَّبرُّعَ بالنَّفقةِ على ولَدِه ، مِن أمَةٍ أو مُكاتَبَةٍ لغيرِ سَيِّدِه أو حُرَّةٍ ، فليس له ذلك ؛ لأنَّ فيه تَغْرِيرًا بمالِ سَيِّدِه . وإن كان مِن أمَةٍ لسَيِّدِه ، جازَ ؛ لأنَّه مَمْلُوكٌ لسَيِّدِه ، فهو يُنْفِقُ عليه مِن المالِ الذى تَعَلَّقَ به حَقُّ سَيِّدِه ، وإن كان مِن مُكاتَبَةٍ لسَيِّدِه ، احْتَمَلَ الجَوازَ ؛ لأنَّه فى الحالِ بمَنْزِلةِ أُمِّه[1] ، وأُمُّه مَمْلُوكَةٌ لسَيِّدِها . واحْتَمَلَ أن لا يجوزَ ؛ لأنَّ فيه تَغْرِيرًا ، ويَحْتَمِلُ أن يَعْجِزَ هو ، وتُؤَدِّىَ المُكاتَبَةُ ، فيَعْتِقُ وَلَدُها ، فيَحْصُلُ الإِنْفاقُ عليه من مالِ سَيِّدِه ، ويَصِيرُ حُرًّا .

فصل : (وتجبُ نَفَقةُ ظِئْرِ[2] الصَّبِىِّ على مَن تَلْزَمُه نَفَقتُه) لأنَّ نَفَقةَ ظِئْرِ الصَّبِىِّ[3] الصَّغيرِ كنَفَقةِ الكَبِيرِ ، ويَخْتَصُّ وجُوبُ النَّفقةِ بالأبِ وحدَه ، كالكَبِيرِ .

٤٠١١ – مسألة : (وليس له مَنْعُ المرْأةِ مِن رَضاعِ وَلَدِها إذا طَلَبَتْ

الإنصاف

قوله : وليس للأبِ مَنْعُ المَرْأةِ مِن رَضاعِ وَلَدِها إذا طَلَبَتْ ذلك . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى فى « الخِلافِ الكَبِيرِ » ،

---

(١) فى الأصل : « أمته » .
(٢) الظئر : المرضعة غير ولدها .
(٣) زيادة من : تش .

الشرح الكبير

ذلك) إذا طلبتِ الأُمُّ رَضاعَ ولَدِها بأجْرِ مِثْلِها ، فهى أحَقُّ به ، سواءٌ كانت فى حالِ الزَّوْجيَّةِ أو بعدَها ، وسواءٌ وَجَدَ الأبُ مُرْضِعَةً مُتبَرِّعَةً أو لم يجدْ . وقال أصْحابُ الشافعيِّ : إن كانت فى حِبالِ الزَّوْجِ ، فلِزَوْجِها مَنْعُها مِن رَضاعِه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ حَقَّ الاسْتِمْتاعِ بها فى بعضِ الأحْيانِ ، وإنِ اسْتأْجرَها على رَضاعِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ المنافِعَ حَقٌّ له ، فلا يَجوزُ أن يَسْتأْجِرَ منها[1] ما هو أو بعضُه حَقٌّ له . وإن أرْضَعَتِ الولَدَ ، فهل لها أجْرُ المِثْلِ ؟ على وَجْهَيْن . وإن كانت مُطَلَّقَةً ، فطَلَبَتْ أجْرَ المِثْلِ ، فأرادَ انْتِزاعَه منها لِيُسَلِّمَه إلى مَن يُرْضِعُه بأجْرِ المِثْلِ أو أكثرَ ، لم يكُنْ له ذلك . وإن وجدَ مُتَبَرِّعَةً أو مُرْضِعَةً [2]بدونِ أجْرِ[2] المِثْلِ ، فله انْتِزاعُه منها ، فى ظاهرِ المذْهَبِ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه الْتِزامُ المُؤْنَةِ مع دَفْعِ حاجةِ الولَدِ بدُونِها . وقال أبو حنيفةَ : إن طَلَبَتِ الأُجْرَةَ ، لم يَلْزَمِ الأبَ بَذْلُها ، ولا يَسْقُطُ حَقُّها مِن الحَضانَةِ ، وتأْتِى المُرْضِعَةُ تُرْضِعُه عندَها ؛ لأنَّه أمْكَنَ الجَمْعُ بينَ الحَقَّيْن، فلم يَجُزِ الإخْلالُ بأحَدِهما. ولَنا، قولُه سُبْحانه: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[3]. فقَدَّمَهُنَّ على غيرِهنَّ، وهذا خبرٌ

الإنصاف

وأصحابُه . قالَه ابنُ رَجَبٍ . وجزَم به فى « الهِدايةِ »، و «المُذْهَبِ»، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « المُغْنِى »، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى الأصل : « بأجر » .

(٣) سورة البقرة ٢٣٣ .

الشرح الكبير

يُرادُ به الأمْرُ ، وهو عامٌّ فى حَقِّ[1] كُلِّ والدةٍ . وقولُه : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[2] . ولَنا ، على جوازِ الاسْتِئْجارِ ، أنَّه عَقْدُ إجارَةٍ يَجُوزُ مع غيرِ الزَّوْجِ إذا أذِنَ [١٧٣/٧ظ] فيه ، فجازَ مع الزَّوْجِ ، كإجارَةِ نَفْسِها للخِياطَةِ . وقَوْلُهم : إنَّ المنافعَ مَمْلوكَةٌ له[3] . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه لو مَلَكَ مَنْفَعَةَ الحضانَةِ ، لمَلَكَ إجْبارَها عليها ، ولم يَجُزْ إجارةُ نَفْسِها لغيرِه بإذْنِه ، [4]ولَكانتِ[4] الأُجْرةُ له ، وإنَّما امْتَنَعَ إجارةُ نَفْسِها لأجْنَبِيٍّ بغيرِ إذْنِه ، لِما فيه مِن تَفْوِيتِ الاسْتِمْتاعِ فى بعضِ الزَّمانِ ، ولهذا جازتْ بإذْنِه ، وإذا اسْتأْجَرَها ، فقد أذِنَ لها فى إجارةِ نَفْسِها ، فصَحَّ ، كما يَصِحُّ مِن الأجْنَبِيِّ . وأمَّا الدَّليلُ على وُجُوبِ تَقْديمِ الأُمِّ ، إذا طَلَبَتْ أجْرَ مِثْلِها ، على المُتَبَرِّعَةِ ، فما ذَكَرْنا مِن الآيَتَيْن . ولأنَّ الأُمَّ أحْنَى وأشْفَقُ ، ولَبَنَها أمْرَأُ مِن لَبَنِ غيرِها ، فكانت أحَقَّ به مِن غيرِها ، كما لو طَلَبَتِ الأجْنَبِيَّةُ رَضاعَه بأجْرِ مِثْلِها ، ولأنَّ فى رَضاعِ غيرِها تَفْوِيتًا لحَقِّ الأُمِّ مِن الحَضانَةِ ،

الإنصاف

و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : له ذلك إذا كانتْ فى حِبالِه بأُجْرَةٍ وبغيرِها . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . نقَله ابنُ رَجَبٍ فى مَسْألَةِ مُؤْنَةِ الرَّضاعِ ، [١٢٩/٣و] له كخِدْمَتِه . نصَّ عليه . وتقدَّم ذلك أيضًا فى عِشْرَةِ النِّساءِ عندَ قَوْلِه : وله أنْ يَمْنَعَها مِن رَضاعِ وَلَدِها . وتقدَّم

---

(١) سقط من : م .
(٢) سورة الطلاق ٦ .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤ - ٤) فى الأصل : « أو كانت » .

المقنع

وَإِنْ طَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلِهَا ، وَوُجِدَ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِرَضَاعِهِ ،فَهِىَ أَحَقُّ ،

الشرح الكبير

وإضْرارًا بالوَلَدِ ، ولا يَجوزُ تَفوِيتُ حَقِّ الحضانَةِ الواجبِ ، والإضْرارُ بالولَدِ لغَرَضِ إسْقاطِ حَقٍّ أوْجَبه اللهُ تعالى على الأبِ . وقولُ أبى حنيفة يُفْضِى إلى تفوِيتِ حَقِّ [1]الولدِ مِن[1] لَبنِ أُمِّه ، وتَفْويتِ الأُمِّ فى إرْضاعِه لَبَنَها ، فلم يَجُزْ ذلك ، كما لو تبرَّعَتْ برَضاعِه . فأمَّا إن طَلَبَتِ الأُمُّ أكثرَ مِن أجْرِ مِثْلِها ، ووَجَدَ الأبُ مَن يُرْضِعُه بأجْرِ مِثْلِها ، أو[2] مُتَبرِّعَةً ، جازَ انْتِزاعُه منها ؛ لأنَّها أسْقَطَتْ حَقَّها [3]باشْتِطاطِها ، وطَلَبِها[3] ما ليس لها ، فدَخَلَتْ فى قولِه تعالى : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴾[4] . وإن لم يجِدْ مُرْضِعَةً إلَّا بتلك الأُجْرَةِ ، فالأُمُّ أحَقُّ ؛ لأنَّهما تساوتا فى الأجْرِ ، فقُدِّمَتِ الأُمُّ ، كما لو طَلَبَتْ كلٌّ واحدَةٍ منهما أُجْرَ مِثْلِها .

فصل : وإن طَلَبَتِ المُزَوَّجَةُ بأجْنَبِىٍّ إرْضاعَ ولَدِها بأجْرِ مِثْلِها ، بإذْنِ زَوْجِها ، ثَبَتَ حَقُّها ، وكانت أحَقَّ به مِن غيرِها ؛ لأنَّ الأُمَّ إنَّما مُنِعَتْ مِنَ الإرْضاعِ لحَقِّ[5] الزَّوْجِ ، فإذا أذِنَ فيه ، زالَ المانِعُ ، فصارَتْ كغيرِ

الإنصاف

هناك ما يتَعَلَّقُ بهذا .

قوله : وإنْ طَلَبَتْ أُجْرَةَ مثلِها ، ووُجِدَ مَن يَتَبَرَّعُ برَضَاعِه ، فهى أَحَقُّ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وصِحَّةُ عَقْدِ الإجارَةِ على رَضاعِ ولَدِها من أبيه مِن مُفْرَداتِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣ - ٣) فى الأصل : « بإسقاطها وطيها » .
(٤) سورة الطلاق ٦ .
(٥) فى الأصل : « على » .

الشرح الكبير

ذاتِ الزَّوْجِ ، وإن مَنَعَها الزَّوْجُ ، سَقَطَ حَقُّها ؛ لتعَذُّرِ وُصُولِها إليه .

فصل : وإن أرْضَعَتِ المرأةُ ولَدَها ، وهى فى حِبالِ والدِه ، فاحْتاجَتْ إلى زِيادَةِ نَفَقَةٍ ، لَزِمَهُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ . ولأنَّها تَسْتَحِقُّ عليه قَدْرَ كِفايَتِها ، فإذا

الإنصاف

المذهبِ . وتقدَّم صِحَّةُ ذلك صَرِيحًا فى كلامِ المُصَنِّفِ فى بابِ الإجارَةِ ، حيثُ قال : ويجوزُ اسْتِئْجارُ وَلَدِه لخِدْمَتِه ، وامْرأتِه لرَضاعِ وَلَدِه وحَضانَتِه . وقال فى « المُنْتَخَبِ » للشِّيرَازِىِّ : إنِ اسْتَأْجَرَها مَنْ هى تحته لرَضاعِ وَلَدِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ نفْعَها ، كاسْتِئْجارِها للخِدْمَةِ شَهْرًا ، ثم اسْتَأْجرَها فى ذلك الشَّهْرِ للبِناءِ . وقال القاضى : لا يصِحُّ اسْتِئْجارُها . كما تقدَّم . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، لا أُجْرَةَ لها مُطْلَقًا ، فيُحَلِّفُها أنَّها أنْفَقَتْ عليه ما أخَذَتْ منه . وقال فى « الاخْتِياراتِ » : وإرْضاعُ الطِّفْلِ واجِبٌ على الأُمِّ ، بشَرْطِ أنْ تكونَ مع الزَّوْجِ ، ولا تَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ المِثْلِ زِيادَةً على نفَقَتِها وكُسْوَتِها . وهو اخْتِيارُ القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وتكونُ النَّفَقَةُ عليها واجِبَةً بشَيْئَيْن ، حتى لو سَقَطَ الوُجوبُ بأحَدِهما ، ثَبَتَ بالآخَرِ ، كما لو نَشَزَتْ وأرْضَعَتْ وَلَدَها ، فلها النَّفَقَةُ للإرْضاعِ لا للزَّوْجِيَّةِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو طَلَبَتْ أكثرَ مِن أُجْرَةِ مِثْلِها ولو بيَسِيرٍ ، لم تكُنْ أحَقَّ به . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « الواضِحِ » : لها أخْذُ فوْقَ أُجْرَةِ المِثْلِ ممَّا يُتَسامَحُ به .

الثَّانيةُ ، لو طَلَبَتْ أكثرَ مِن أُجْرَةِ مِثْلِها ، ولم يُوجَدْ مَنْ يُرْضِعُه إلَّا بمِثْلِ تلك الأُجْرَةِ ، فقال المُصَنِّفُ وغيرُه : الأُمُّ أحقُّ ؛ لتَساوِيهما فى الأُجْرَةِ ، ومُيِّزَتِ الأُمُّ .

الثَّالثةُ ، لو كانتْ مع زَوْجٍ آخَرَ ، وطَلَبَتْ رَضاعَه بأُجْرَةِ مِثْلِها ، ووُجِدَ مَنْ

المقنع

وَإِنِ امْتَنَعَتْ مِنْ رَضَاعِهِ ، لَمْ تُجْبَرْ ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ، [٢٦٨ظ] وَيَخْشَى عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

زادَتْ[1] حاجَتُها ، زادَتْ كِفايَتُها .

٤٠١٢ – مسألة : (وإنِ امْتَنَعَتْ مِن رَضاعِه لم تُجْبَرْ ، إلَّا أن يُضْطَرَّ إليها ، ويَخْشَى عليه) ليس للزَّوجِ إجْبارُ أمِّ الولدِ على إرْضاعِه ، دَنِيَّةً كانت أو شَرِيفَةً ، وسواءٌ كانت فى حِبالِ الزَّوْجِ أو مُطَلَّقَةً . قال شيْخُنا[2] : ولا نعلمُ فى عَدَمِ إجْبارِها على ذلك إذا كانتْ مُفارِقَةً خِلافًا ، وكذلك إن كانت مع الزَّوْجِ عندَنا . وبه يقول الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى ، والحسنُ بنُ صالحٍ : له إجْبارُها على ذلك . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ، ورِوايَةٌ عن مالكٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ [٧/١٧٤و] كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ .

الإنصاف

يَتَبَرَّعُ برَضاعِه ، كانتْ أحقَّ برَضاعِه إذا رَضِىَ الزَّوْجُ الثَّانى بذلك .

الرَّابِعَةُ ، للسَّيِّدِ إجْبارُ أُمِّ وَلَدِه على رَضاعِه مجَّانًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال ابنُ رَجَبٍ : وعلى قَوْلِ القاضى : له مَنْعُ زَوْجَتِه مِن إرْضاعِ وَلَدِها . فأَمَتُه أَوْلَى . وصرَّح بذلك فى « المُجَرَّدِ » أيضًا .

الخامسةُ ، لو عتَقَتْ أُمُّ الوَلَدِ على السَّيِّدِ ، فحُكْمُ رَضاعِ وَلَدِها منه حُكْمُ المُطَلَّقَةِ البائنِ . ذكَره ابنُ الزَّاغُونِىِّ فى « الإقْناعِ » . واقْتَصَرَ عليه ابنُ رَجَبٍ . ولو باعَها أو وَهَبَها أو زوَّجَها ، سقَطَتْ حَضانَتُها ، على ظاهرِ ما ذكَره ابنُ عَقِيلٍ

(١) فى الأصل : « أرادت » .
(٢) فى المغنى ١١/٤٣٠ .

الشرح الكبير

والمشْهورُ عن مالكٍ ، أنَّها إن كانت شَرِيفَةً لم تَجْرِ عادةُ مِثْلِها بالرَّضاعِ[1] لوَلَدِها ، لم تُجْبَرْ عليه ، وإن كانتْ ممَّن تُرْضِعُ[2] فى العادةِ ، أُجْبِرَتْ عليه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴾ . وإذا اخْتَلَفا فقد تعاسَرا ، ولأنَّ الإجْبارَ على الرَّضاعِ [3]لا يَخْلو[3] ، إمَّا أن يكونَ لحَقِّ الولَدِ ، أو لحَقِّ الزَّوْجِ ، أو لهما ، لا يَجوزُ أن يكونَ لحَقِّ الزَّوْجِ ؛ فإنَّه لا يَمْلِكُ إجْبارَها على رَضاعِ ولَدِه مِن غيرِها ، ولا على خِدْمَتِه فيما يَخْتَصُّ به . ولا يَجوزُ أن يكونَ لحَقِّ الولَدِ ؛ لأنَّه لو كانَ له ، لَلَزِمَها بعدَ الفُرْقَةِ ، ولأنَّه ممَّا [4]يَلْزَمُ الوالِدَ[4] لولَدِه ، فلَزِمَ الأبَ على الخُصُوصِ ، كالنَّفقةِ ، أو كما بعدَ الفُرْقَةِ . ولا يَجوزُ أن يكونَ لهما ؛ لأنَّ ما لا مُناسَبَةَ فيه ، لا يَثْبُتُ الحُكْمُ بانْضِمامِ بعضِه إلى بَعْضٍ ، ولأنَّه لو كان لهما لَثَبَتَ الحُكْمُ به بعدَ الفُرْقَةِ ، والآيةُ مَحْمُولَةٌ على حالَةِ الإنْفاقِ وعَدَمِ التَّعاسُرِ .

فأمَّا إنِ اضْطُرَّ الولدُ إليها ، بأن لا تُوجَدَ مُرْضِعَةٌ سواها ، أو لا يَقْبَلَ الوَلَدُ الارْتِضاعَ مِن غيرِها ، وجَبَ عليها التَّمْكِينُ مِن إرْضاعِه ؛ لأنَّها حالُ ضَرُورَةٍ وحِفْظٍ لنفسِ ولَدِها ، كما لو لم يكُنْ له[5] أحَدٌ غيرَها .

الإنصاف

فى « فُنونِه » . وعلى هذا يسْقُطُ حقُّها مِنَ الرَّضاعِ أيضًا . قالَه ابنُ رَجَبٍ .

---

(١) فى الأصل : « بالرضاعة » .

(٢) فى الأصل ، تش ، ق : « يجبر » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) فى الأصل : « يلزمه الوالدة » .

(٥) سقط من : م .

المقنع

وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الظِّئْرِ لِمَا زَادَ عَلَى الْحَوْلَيْنِ . وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ ، فَلِزَوْجِهَا مَنْعُهَا مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا .

الشرح الكبير

٤٠١٣ – مسألة : (ولا تَجِبُ عليه أُجْرَةُ الظِّئْرِ لِمَا زاد على الحَوْلَيْن) لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ .

٤٠١٤ – مسألة : (وإن تَزَوَّجَتِ المَرْأَةُ ، فلزَوْجِها مَنْعُها مِن رَضاعِ وَلَدِها ، إلَّا أن يُضْطَرَّ إلَيْها) وجملةُ ذلك ، أنَّ للزَّوْجِ مَنْعَ امْرأتِه مِن رَضاعِ ولَدِها مِن غيرِه ، ومِن رَضاعِ ولَدِ غيرِها ، إلَّا أن يُضْطَرَّ إليها ؛ لأنَّ عَقْدَ النِّكاحِ يَقْتَضِى تَمْليكَ الزَّوْجِ الاسْتِمْتاعَ فى كلِّ الزَّمانِ ، مِن كلِّ الجِهاتِ ، سِوَى أوْقاتِ الصَّلَواتِ ، والرَّضاعُ يُفَوِّتُ عليه الاسْتِمْتاعَ فى بعْضِ الأوْقاتِ ، فكان له مَنْعُها ، كالخُرُوجِ مِن مَنْزِلِه . فأمَّا إنِ اضْطُرَّ إليها[1] ، بأن لا تُوجَدَ مَن تُرْضِعُه غيرَها ، أو لا يَقْبَلَ الارْتِضاعَ مِن غيرِها ، وجَبَ التَّمْكِينُ مِن إرْضاعِه ؛ لأنَّها حالُ ضَرُورَةٍ وحِفْظٍ لنَفْسِ ولَدِها ، فقُدِّمَ على حَقِّ الزَّوْجِ ، كتَقْديمِ المُضْطَرِّ على المالِكِ ، إذا لم يكُنْ بالمالِكِ[2] مثلُ ضَرُورَتِه .

الإنصاف

قوله : وإذا تَزَوَّجَتِ المَرْأَةُ ، فلِزَوْجِها مَنْعُها مِن رَضاعِ وَلَدِها إلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إليها . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . نصَّ عليه . وجزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ،

---

(١) فى م : « إليه » .

(٢) فى الأصل : « ما للمالك » .

الشرح الكبير

فصل : فإن أرادَتْ إرْضاعَ ولَدِها منه[1] ، [2]فكلامُ الخِرَقِيِّ[2] يَحْتَمِلُ وجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، له مَنْعُها ؛ لعُمُومِ لفْظِه فى هذه المَسْأَلَةِ . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه يُخِلُّ بالاسْتِمْتاعِ منها ، فأشْبَهَ وَلَدَ غيرِه[3] . والثانى ، ليس له مَنْعُها ؛ فإنَّه قال : إلَّا أن تَشاءَ الأُمُّ أن تُرْضِعَه بأجْرِ مِثْلِها ، فتكونُ أحَقَّ به مِن غيرِها ، سواءٌ كانت فى حِبالِ الزَّوْجِ أو مُطَلَّقَةً . وذلك لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ . وهو خَبَرٌ يُرادُ به الأمْرُ ، وهو عامٌّ فى كلِّ[4] والدةٍ . وقال أصْحابُ الشافعيِّ : [٧/١٧٤ظ] يُحْمَلُ على المُطَلَّقاتِ . ولا يَصِحُّ ذلك ؛ لأنَّه جَعَلَ لَهُنَّ رِزْقَهُنَّ وكُسْوَتَهُنَّ ، وهم لا يُجيزونَ جَعْلَ ذلك أجْرَ الرَّضاعِ ولا غيرَه . وقولُنا فى الوَجْهِ الأوَّلِ : إنَّه يُخِلُّ باسْتِمْتاعِه . قُلْنا : ولكن لإيفاءِ حَقٍّ عليه ، وليس ذلك مُمْتَنِعًا ، كما أنَّ قَضاءَ دَيْنِه بدَفْعِ مالِه فيه واجِبٌ ، لا

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ونقَل مُهَنَّا ، له مَنْعُها ، إلَّا أنْ يُضْطَرَّ إليها ، أو تكونَ قد شرَطَتْه عليه . وتقدَّم هذا أيضًا فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى بابِ عِشْرَةِ النِّساءِ .

فوائد ؛ إحْداها ، لا يُفْطَمُ قبلَ الحَوْلَيْن إلَّا برِضَى أبَوَيْه ما لم يَنْضَرَّ . وقال فى « الرِّعايةِ » هنا : يحْرُمُ رَضاعُه بعدَهما ولو رَضِيا به . وقال فى « التَّرْغيبِ » : له فِطامُ رَقيقِه قبلَهما ما لم يَنْضَرَّ . قال فى « الرِّعايةِ » : وبعدَهما ما لم تَنْضَرَّ الأُمُّ .

---

(١) سقط من : الأصل ، ق ، م .

(٢ - ٢) فى تش : « فهل له منعها » .

(٣) فى م : « غيرها » .

(٤) بعده فى الأصل : « أحد » .

الشرح الكبير

سِيَّما إذا تَعَلَّقَ به حَقُّ الولَدِ ، مع كوْنِه مع أُمِّه ، وحَقُّ الأُمِّ فى [1]الجَمْعِ بينها[1] وبينَ وَلَدِها . وهذا الوَجْهُ ظاهِرُ كلامِ ابنِ [2]أبى موسى ، والأوَّلُ ظاهِرُ كلامِ القاضِى أبى يَعْلَى .

فصل : فإن أجَرَتِ المرأةُ نَفْسَها للرَّضاعِ ، ثم تزَوَّجَتْ ، صَحَّ النِّكاحُ ، ولم يَمْلِكِ الزَّوْجُ فَسْخَ الإجارَةِ ، ولا مَنْعَها مِن الرَّضاعِ حتى تَمْضِىَ المُدَّةُ ؛ لأنَّ مَنافِعَها مُلِكَتْ بعَقْدٍ سابقٍ على نكاحِه ، أشْبَهَ ما لو اشْتَرَى أمَةً مُسْتأْجَرَةً[3] . وإن نامَ الصَّبِىُّ أو[4] اشْتَغَلَ بغيرِها ، فللزَّوْجِ الاسْتِمْتاعُ ، وليس لِوَلِىِّ الصَّبِىِّ مَنْعُه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال مالِكٌ : ليس له وَطْؤُها إلَّا بِرِضَا الوَلِىِّ ؛ لأنَّ ذلك يَنْقُصُ اللَّبَنَ . ولَنا ، أنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ بالعَقْدِ ، فلا يَسْقُطُ بأمْرٍ مَشْكُوكٍ فيه ، كما لو أَذِنَ فيه الوَلِىُّ ، ولأنَّه يَجوزُ له الوَطْءُ مع إذْنِ الوَلِىِّ ، فجازَ مع عَدَمِه ؛ لأنه ليس

الإنصاف

الثَّانيةُ ، قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، فى بابِ النَّجاسَةِ : اللَّبَنُ طاهِرٌ مُباحٌ مِن رَجُلٍ وامْرَأةٍ . وقال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِ بعْضِهم ، يُباحُ مِن امْرَأةٍ . وقال فى « الانْتِصارِ » وغيرِه : القِياسُ ، تحْريمُه تُرِكَ للضَّرُورَةِ ثم أُبِيحَ بعدَ زَوالِها ، وله نَظائِرُ . وظاهِرُ كلامِه فى « عُيونِ المَسائلِ » ، إباحَتُه مُطْلَقًا .

الثَّالثةُ ، تَلْزَمُه خِدْمَةُ قَرِيبِه عندَ الحاجَةِ ، كزَوْجَةٍ .

(١ - ١) فى م : « الجميع بينهما » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى تش : « مزوجة » .
(٤) فى الأصل : « و » .

المقنع

فَصْلٌ : وَعَلَى السَّيِّدِ الْإِنْفَاقُ عَلَى رَقِيقِهِ قَدْرَ كِفَايَتِهِمْ ، وَكُسْوَتُهُمْ ،.................................

الشرح الكبير

للوَلِيِّ الإذْنُ فيما يَضُرُّ بالصَّبِيِّ ، ويُسْقِطُ حَقَّه .

فصل : فإن أجَرَتِ المرأةُ المُزَوَّجَةُ نَفْسَها للرَّضاعِ بإذْنِ زَوْجِها ، جازَ ، ولَزِمَ العَقْدُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما . وإن أجَرَتْها بغيرِ إذْنِه ، لم يَصِحَّ ؛ لتَضَمُّنِه تَفْوِيتَ حَقِّ زَوْجِها . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشافعيِّ . والآخرُ ، يَصِحُّ[1] ؛ لأنَّه تَناوَلَ[2] مَحَلًّا غيرَ مَحَلِّ النِّكاحِ ، لكنْ للزَّوْجِ فَسْخُه ؛ لأنَّه يَفُوتُ به الاسْتِمْتاعُ ويَخْتَلُّ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يَفُوتُ به حَقُّ مَن ثَبَتَ له الحَقُّ بعَقْدٍ سابقٍ ، فلم يَصِحَّ ، كإجارَةِ المُسْتأْجَرِ[3] .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وعلى السيِّدِ الإنْفاقُ على رَقِيقِه قَدْرَ كِفايَتِهم ، وكُسْوَتُهم) بالمَعْروفِ . نَفَقةُ المَمْلوكِين على مُلَّاكِهم ثابِتَةٌ بالسُّنَّةِ والإجْماعِ ؛ أمَّا السُّنَّةُ ؛ فرَوَى أبو ذَرٍّ عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « إخْوانُكُمْ خَوَلُكُمْ ، جَعَلَهُم اللهُ تَحْتَ أيْدِيكُمْ ، فَمَنْ كان أخُوهُ تَحْتَ

الإنصاف

قوله : وعلى السَّيِّدِ الإنْفاقُ على رَقِيقِه قدْرَ كِفايَتِهم ، وكُسْوَتُهُمْ . بلا نِزاعٍ . ولو كان آبِقًا ، أو كانتْ ناشِزًا . ذكَره جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ . واقْتصَرَ عليه في « الفُروعِ » . واخْتلَفَ كلامُ أبي يَعْلَى في المُكاتَبِ .

(1) في تش : « لا يصح » .
(2) في م : « يتأول » .
(3) في الأصل : « المستأجرة » .

الشرح الكبير

يَدِه ، فَلْيُطْعِمْه مِمَّا يَأْكُل ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ ، ولا تُكَلِّفُوهُمْ ما يَغْلِبُهُمْ ، فإنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فأعِينُوهُمْ عليه » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . وروَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لِلمَمْلُوكِ طَعامُهُ وكِسْوَتُهُ بالمَعْرُوفِ ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ ما لا يُطِيقُ » . رواه الشَّافعيُّ فى « مُسْنَدِهِ »[2] . وأجْمَعَ العُلَماءُ على وُجُوبِ نَفَقةِ المَمْلُوكِ على سَيِّدِه ، ولأنَّه لا بُدَّ له[3] مِن نَفَقةٍ ، ومَنافِعُه لسَيِّدِه ، وهو أخَصُّ الناسِ به ، فوجَبَتْ نَفَقَتُه عليه ، كبَهِيمَتِه .

فصل : والواجبُ مِن ذلك قَدْرُ كِفايَتِهم[4] مِن غالِبِ قُوتِ البَلَدِ ،

الإنصاف

فائدة : تَلْزَمُه نَفَقةُ وَلَدِ أمَتِه دُونَ زَوْجِها . وتَلْزَمُ الحُرَّةَ نفَقةُ وَلَدِها مِن عَبْدٍ . نصَّ على ذلك . وتَلْزَمُ المُكاتَبَةَ نفَقةُ وَلَدِها ، وكَسْبُه لها . ويُنْفِقُ على مَن بعْضُه حُرٌّ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب المعاصى من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك ، من كتاب الإيمان . وفى : باب قول النبى ﷺ : « العبيد إخوانكم فأطعموهم مما تأكلون » ، من كتاب العتق ، وفى : باب ما ينهى من السباب واللعن ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١/ ١٤ ، ٣/ ١٩٥ ، ٨/ ١٩ . ومسلم ، فى : باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/ ١٢٨٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/ ٦٣٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الإحسان إلى الخدم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٨/ ١٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب الإحسان إلى المماليك ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢/ ١٢١٦ ، ١٢١٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ١٥٨ ، ١٦١ ، ١٧٣ .

(٢) انظر : الباب الأول فيما جاء فى العتق وحق المملوك ، من كتاب العتق . ترتيب المسند ٢/ ٦٦ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/ ١٢٨٤ . والإمام مالك ، فى : باب الأمر بالرفق بالمملوك ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٢/ ٩٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٤٧ ، ٣٤٢ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى ق ، م : « كفايته » .

الشرح الكبير

سواءٌ كان قوتَ سَيِّدِه ، أو دُونَه ، أو فَوْقَه ، وأُدْمِ مِثْلِه بالمَعْروفِ ؛ لحديثِ أبى هُرَيْرَةَ . والمُسْتَحَبُّ أن يُطْعِمَه مِن جِنْسِ[1] طَعامِه ؛ [٧/١٧٥و] لقَوْلِه : « فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ » . فجَمعْنا بينَ الخَبَرَين ، فحمَلْنا خَبَرَ أبى هُرَيْرَةَ على الإجْزاءِ ، وحَدِيثَ أبى ذَرٍّ على الاسْتِحْبابِ . والسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بين أن يَجْعَلَ نَفَقَتَه مِن كَسْبِه ، إن كان له كَسْبٌ ، وأن يُنْفِقَ عليه مِن مالِه ويأْخُذَ كَسْبَه ، أو يَجْعَلَه برَسْمِ[2] خِدْمَتِه ، ويُنْفِقَ عليه مِن مالِه ؛ لأنَّ الكلَّ مالُه ، فإن جَعَلَ نَفَقَتَه فى كَسْبِه ، فكانت وَفْقَ الكَسْبِ ، [3]صَرَفَها إليه[3] ، وإن فَضَلَ مِن الكَسْبِ شىءٌ ، فهو لسَيِّدِه ، وإن أعْوَزَ ، فعليه تَمامُها[4] . وأمَّا الكُسْوَةُ فبالمَعْروفِ مِن غالِبِ الكُسْوَةِ لأمْثالِ العَبْدِ فى ذلك البَلَدِ الذى هو به ، والمُسْتَحَبُّ أن يُلْبِسَه مِن لِباسِه ؛ لحديثِ أبى ذَرٍّ . ويُسْتَحَبُّ أن يُسَوِّىَ بينَ عَبِيدِه الذُّكُورِ فى الكُسْوَةِ والإطْعامِ ، وبينَ إمائِه إن كُنَّ للخِدْمَةِ أو الاسْتِمْتاعِ ، وإن كان فيهنَّ مَن هو للخِدْمَةِ ، ومَن هو للاسْتِمْتاعِ ، فلا بأْسَ بزِيادَةِ مَن هى للاسْتِمْتاعِ فى الكُسْوَةِ ؛ لأنَّه المَعْرُوفُ[5] ، ولأنَّ غَرَضَه تَجْمِيلُ مَن يَسْتَمْتِعُ بها ، بخِلافِ الخادِمَةِ .

الإنصاف

بقَدْرِ رِقِّه ، وبَقِيَّته على نفْسِه .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعدها فى م : « نفقة » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « صرفه إليها » .

(٤) فى م : « تمامه » .

(٥) فى ق : « العرف » . وفى م : « للعرف » .

الشرح الكبير

٤٠١٥ – مسألة : (و) عليه (تَزْوِيجُهم إذا طَلَبُوا ذلك) وهذا أحدُ قَوْلَى الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : لا يُجْبَرُ عليه ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا عليه ، وليس ممَّا تقومُ به البِنْيَةُ ، فلم يَلْزَمْه ، (١)كإطْعامِ الحَلْواءِ(١) . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾(٢) . والأمْرُ يَقْتَضِى الوُجوبَ ، ولا يجبُ إلَّا عندَ الطَّلَبِ . وروَى عِكْرِمَةُ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : مَن كانت له جارِيَةٌ ، فلم يُزَوِّجْها ، ولم يُصِبْها ، أو عَبْدٌ فلم يُزَوِّجْه ، فما صَنَعا مِن شئٍ كان على السَّيِّدِ . ولولا وُجوبُ إعْفافِهما لَما لَحِقَ السيِّدَ الإثْمُ بفِعْلِهما ، ولأنَّه مُكَلَّفٌ مَحْجُورٌ عليه ، دَعَا إلى تَزْوِيجه ، فلَزِمَتْ إجابَتُه ، كالمَحْجُورِ عليه للسَّفَهِ ، ولأنَّ النِّكاحَ ممَّا تَدْعُو الحاجةُ إليه غالِبًا ، ويَتَضَرَّرُ (٣)بفَواتِه ، فأُجْبِرَ عليه ، كالنَّفَقةِ ، ولأنَّه يُخافُ مِن تَرْكِ إعْفافِه الوقوعُ فى المَحْظُورِ ، بخِلافِ الحَلْواءِ(٣) . إذا ثَبَتَ هذا ، فالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بينَ تَزْوِيجه ، أو تَمْلِيكِه أمَةً (٤)يتَسَرَّاها(٤) . وله أن يُزَوِّجَه أمَةً ؛ لأنَّ نِكاحَ الأمَةِ مُباحٌ للعَبْدِ مِن غيرِ شَرْطٍ . ولا يجبُ عليه تَزْوِيجُه إلَّا عندَ طَلَبِه ؛ لأنَّ هذا ممَّا يَخْتَلِفُ الناسُ فيه وفى الحاجةِ إليه ، ولا نَعْلَمُ حاجَتَه إلَّا بطَلَبِه .

الإنصاف

قوله : وتَزْوِيجُهم إذا طَلَبُوا ذلك ، إلَّا الأمَةَ إذا كانَ يَسْتَمْتِعُ بها . بلا نِزاعٍ فيهما . لكِنْ لو قالتْ : إنَّه ما يَطَأُ . صُدِّقَتْ للأَصْلِ . قالَه فى « الفُروعِ » . قال

(١ – ١) فى الأصل : « كالطعام والحلواء » .

(٢) سورة النور ٣٢ .

(٣ – ٣) فى الأصل : « به » .

(٤ – ٤) فى الأصل ، تش : « يتسرى بها » .

المقنع إِلَّا الْأَمَةَ إِذَا كَانَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا ، وَلَا يُكَلِّفُهُمْ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُونَ ، وَيُرِيحُهُمْ وَقْتَ الْقَيْلُولَةِ وَالنَّوْمِ وَأَوْقَاتَ الصَّلَوَاتِ ،

الشرح الكبير ولا يجوزُ تَزْوِيجُه إلَّا باخْتِيارِه ، إذا كان عَبْدًا كبيرًا . [1] وإذا كان للعَبْدِ زَوْجةٌ ، فعلى سَيِّدِه تَمْكِينُه مِن الاسْتِمْتاعِ بها لَيْلًا ؛ لأنَّ إذْنَه فى النِّكاحِ إذْنٌ فى الاسْتِمْتاعِ المُعْتادِ ، والعادَةُ جاريةٌ بذلك ليلًا ، وعليه نَفَقةُ زَوْجَتِه على ما قَدَّمْناه[1] .

٤٠١٦ – مسألة : (إلَّا الأمَةَ إذا كان يَسْتَمْتِعُ بها) وجملَتُه ، أنَّ السَّيِّدَ مُخَيَّرٌ فى الأمَةِ بينَ تَزْوِيجِها إذا طَلَبَتْ ذلك ، وبينَ الاسْتِمْتاعِ بها ، فيُغْنِيها باسْتِمْتاعِه عن غيرِه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ قضاءُ الحاجةِ ، وإزالَةُ ضَرَرِ[2] الشَّهْوَةِ ، وذلك يَحْصُلُ بأحَدِهما ، فلم يتَعَيَّنِ الآخَرُ .

٤٠١٧ – مسألة : (ولا يُكَلِّفُهم مِن العَمَلِ ما لا يُطِيقُون) وهو ما يَشُقُّ عليه[3] ، ويُعرفُ[4] مِن العَجْزِ عنه ؛ لحديثِ أبى ذَرٍّ ، ولأنَّ ذلك يَضُرُّ به ويُؤْذِيه ، وهو مَمْنُوعٌ مِن ذلك .

٤٠١٨ – مسألة : (ويُرِيحُهم وَقْتَ القَيْلُولَةِ والنَّوْمِ وأوْقاتَ

الإنصاف فى « التَّرْغيبِ » : صُدِّقَتْ على الأصحِّ . ووُجوبُ تزْويجِ العَبْدِ إذا طَلَبَه لأجْلِ

(١ – ١) سقط من : الأصل ، تش .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل ، تش : « عليهم » .
(٤) فى م : « يقرب » .

....

الصَّلَواتِ) [٧/١٧٥ظ] لأنَّ العادَةَ جارِيَةٌ بذلك ، ولأنَّ عليهم فى تَرْكِ ذلك ضَرَرًا ، ولا يَحِلُّ الإِضْرارُ بهم .

الإعْفافِ مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وكذا وُجوبُ بَيْعِه إذا لم يُعِفَّه مِن المُفْرَداتِ .

فائدة : قال القاضى : لو كان السَّيِّدُ غائبًا غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً ، وطَلَبَتْ أَمَتُه التَّزْوِيجَ ، أو كانَ سيِّدُها صَبِيًّا أو مَجْنونًا ، احْتَمَلَ أنْ يُزَوِّجَها الحاكِمُ . قال ابنُ رَجَبٍ : وهذا المَعْنَى لا فَرْقَ فيه بينَ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ وغيرِهِنَّ ؛ للاشْتِراكِ فى وُجوبِ الإِعْفافِ . وكذا ذكَر [٣/١٢٩ظ] القاضى فى « خِلافِه » ، أنَّ سيِّدَ الأَمَةِ إذا غابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً ، وطَلَبَتْ أَمَتُه التَّزْوِيجَ ، زوَّجَها الحاكِمُ ، وقال : هذا قِياسُ المذهبِ . ولم يذْكُرْ فيه خِلافًا ، ونقَله عنه المَجْدُ فى « شَرْحِه » ، ولم يعْتَرِضْ عليه بشئٍ . وكذا ذكَر أبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » ، أنَّ السَّيِّدَ إذا غابَ ، زوَّج أمَتَه مَن يَلِى مالَه . وقال : أوْمَأَ إليه فى رِوايةِ بَكْرِ بنِ محمدٍ . انتهى . ذكَره ابنُ رَجَبٍ .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِه ، أنَّه لو شرَط وَطْءَ المُكاتَبَةِ ، وطَلَبَتِ التَّزْوِيجَ ، لا يَلْزَمُ السَّيِّدَ إذا كان يطَأُ . وهو صحيحٌ . وهو ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ ؛ لِمَا فيه مِن إسْقاطِ حقِّ السَّيِّدِ وإلْغاءِ الشَّرْطِ . وقال ابنُ البَنَّا : يَلْزَمُه تزْويجُها بطَلَبِها ولو كان يطَؤُها ، وأُبِيحَ بالشَّرْطِ . ذكَره فى « المُسْتَوْعِبِ » ، واقْتَصَرَ عليه . قال فى « الفُروعِ » : وكأنَّ وجْهَه ، لِمَا فيه مِن اكْتِسابِ المَهْرِ ، فَمَلَكَتْه كأَنْواعِ التَّكَسُّبِ . قلتُ : الذى يَظْهَرُ أنَّ وَجْهَه أعَمُّ مِن ذلك ؛ فإنَّ المُتَرَتِّبَ لها على الزَّوْجِ أكثرُ مِن ذلك . فعلى هذا الوَجْهِ ، يُعايَى بها .

فائدة : لو غابَ عن أُمِّ وَلَدِه واحْتاجَتْ إلى النَّفَقَةِ ، زُوِّجَتْ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : زُوِّجَتْ فى الأصحِّ . وقيل : لا تُزَوَّجُ . ولو احْتاجَتْ إلى الوَطْءِ ، لم تُزَوَّجْ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، وقال : ويتَوَجَّهُ الجوازُ عندَ

المقنع وَيُدَاوِيهِمْ إِذَا مَرِضُوا ، ....

الشرح الكبير **٤٠١٩** – مسألة : (ويُداوِيهم إذا مَرِضُوا) إذا مَرِضَ المَمْلوكُ ، أو زَمِنَ ، أو عَمِيَ ، أو انْقَطَعَ كَسْبُه ، فعلى سَيِّدِه القِيامُ به ، والإِنْفاقُ عليه ؛ لأنَّ نَفَقَتَه تَجِبُ بالمِلْكِ ، ولهذا تَجِبُ مع الصِّغَرِ ، والمِلْكُ باقٍ مع المَرَضِ والعَمَى والزَّمانةِ ، فتَجِبُ نَفَقَتُه معهما ؛ لعُمُومِ النُّصوصِ المذْكُورَةِ .

الإنصاف مَنْ جعَلَه كنَفَقَةٍ . قلتُ : وهذا عَيْنُ الصَّوابِ ، والضَّرَرُ اللَّاحِقُ بذلك أعْظَمُ مِن الضَّرَرِ اللَّاحِقِ بسَبَبِ النَّفَقةِ . واخْتارَه ابنُ رَجَبٍ فى كتابٍ له سمَّاه : « القَوْلُ الصَّوابُ فى تَزْويجِ أُمَّهاتِ أوْلادِ الغُيَّابِ » ، ذكَر فيه أحْكامَ زَواجِها وزَواجِ الإِماءِ وامْرأةِ المَفْقودِ ، وأطالَ فى ذلك وأجادَ ، واسْتدَلَّ لصِحَّةِ نِكاحِها بكَلامِ الأصحابِ ونُصوصِ الإِمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وقال فى « الانْتِصارِ » : إذا عَجَزَ السَّيِّدُ عن النَّفَقةِ على أُمِّ الوَلَدِ ، وعجَزَتْ هى أيضًا ، لَزِمَه عِتْقُها ؛ ليُنْفَقَ عليها مِن بَيْتِ المالِ . واللهُ أعلمُ .

قوله : ويُداوِيهم إذا مَرِضُوا . يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ مُرادُه الوُجوبَ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : ويُداوِيه وُجوبًا ، قالَه جماعَةٌ . قال ابنُ شِهَابٍ فى كَفَنِ الزَّوْجَةِ : العَبْدُ لا مالَ له ، فالسَّيِّدُ أحقُّ بنفَقتِه ومُؤْنَتِه ؛ ولهذا النَّفَقَةُ المُخْتَصَّةُ بالمَرَضِ ، مِن الدَّواءِ وأُجْرَةِ الطَّبِيبِ ، تَلْزَمُه بخِلافِ الزَّوْجَةِ . انتهى . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ مُرادُه بذلك الاسْتِحْبابَ . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِ جماعةٍ ، يُسْتَحَبُّ ، وهو أظْهَرُ . انتهى . قلتُ : المذهبُ أنَّ ترْكَ الدَّواءِ أفْضَلُ . على ما تقدَّم فى أوَّلِ كتابِ الجَنائزِ . ووُجوبُ المُداواةِ قوْلٌ ضعيفٌ .

المقنع

وَيُرْكِبُهُمْ عُقْبَةً إِذَا سَافَرَ بِهِمْ ، وَإِذَا وَلِىَ أَحَدُهُمْ طَعَامَهُ ، أَطْعَمَهُ مَعَهُ ، فَإِنْ أَبَى ، أَطْعَمَهُ مِنْهُ ، ....

الشرح الكبير

٤٠٢٠ – (١)مسألة : (ويُرْكِبُهم عُقْبَةً إذا سافَرَ بهم) لئلا يُكَلِّفَهم ما لا يُطِيقُون(١) .

٤٠٢١ – مسألة : (وإذا وَلِىَ أحَدُهم طَعامَه ، أطْعَمَه معه ، فإن أبَى ، أطْعَمَه منه) لِما روَى أبو هُرَيْرَةَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إذا كَفَى أحَدَكُمْ خادِمُهُ طَعَامَهُ ، حَرَّهُ ودُخَانَه ، فَلْيَدْعُه ، ولْيُجْلِسْه معه ، فإنْ أبَى ، فَلْيُرَوِّغْ له اللُّقْمَةَ وَاللُّقْمَتَيْنِ » . رواه البُخارِىُّ(٢) . ومَعْنَى تَرْوِيغِ اللُّقْمَةِ ، غَمْسُها فى المَرَقِ والدَّسَمِ ، وتَرْوِيَتُها بذلك ، ودَفْعُها إليه . ولأنَّه يَشْتَهِيه لحُضُورِه فيه ، وتَوَلِّيه إيَّاه ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ ﴾(٣) . ولأنَّ نَفْسَ الحاضِرِ تَتُوقُ ما لا تَتُوقُ نَفْسُ الغائِبِ .

الإنصاف

....

(١ – ١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى : باب الأكل مع الخادم ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٧/١٠٦ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/١٢٨٤ . وأبو داود ، فى : باب فى الخادم يأكل مع المولى ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/٣٢٨ ، ٣٢٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الأكل مع المملوك والعيال ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨/٤٤ . وابن ماجه ، فى : باب إذا أتاه خادمه بطعامه فليناوله منه ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢/١٠٩٤ . والدارمى ، فى : باب فى إكرام الخادم عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢/١٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٤٥ ، ٢٥٩ ، ٢٧٧ ، ٢٨٣ ، ٢٩٩ ، ٣١٦ ، ٤٠٦ ، ٤٠٩ ، ٤٣٠ ، ٤٦٤ ، ٤٧٣ .

(٣) سورة النساء ٨ .

المقنع

وَلَا يَسْتَرْضِعُ الْأَمَةَ لِغَيْرِ وَلَدِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رَيِّهِ .
وَلَا يُجبِرُ الْعَبْدَ عَلَى الْمُخَارَجَةِ ، وَإِنِ اتَّفقَا عَلَيْهَا ، جَازَ .

الشرح الكبير

٤٠٢٢ – مسألة : (ولا يَسْتَرْضِعُ الأَمَةَ لِغَيْرِ وَلَدِها ، إِلَّا أن يَكُونَ فيها فَضْلٌ عن رَيِّه) [١]أمَّا إذا أراد اسْتِرْضاعَ أمَتِه لغيرِ ولدِها مع كونِه لا يَفْضُلُ عنه ، فليس له ذلك[١] ؛ لأنَّ فيه إضْرارًا بوَلَدِها ، لنَقْصِه من كِفايَتِه[٢] ، وصَرْفِ اللَّبَنِ المخْلُوقِ له إلى غيرِه ، مع حاجَتِه إليه ، فلم يَجُزْ ، كما لو أرادَ أن يَنْقُصَ الكَبِيرَ عن كِفايَتِه ومُؤْنَتِه ، فإن كان فيها فَضْلٌ عن رَىٍّ ولَدِها ، جازَ ؛ لأنه مِلْكُه ، [٣]وقد[٣] اسْتَغْنَى عنه الوَلَدُ ، فكان له اسْتِيفاؤُه ، كالفاضِلِ مِن كَسْبِها[٤] ، أو كما لو مات وَلَدُها وبَقِىَ لَبَنُها .

٤٠٢٣ – مسألة : (ولا يُجْبِرُ العَبْدَ على المُخارَجَةِ ، وإنِ اتَّفَقَا عليها ، جاز) معنى المُخارَجَةِ ، أن يَضْرِبَ عليه خَراجًا مَعْلُومًا يُؤَدِّيه إلى

الإنصاف

قوله : ولا يُجْبِرُ العَبْدَ على المُخارَجَةِ – بلا نِزاعٍ – وإنِ اتَّفقا عليها ، جازَ . بلا خِلافٍ ، لكِنْ يُشْتَرطُ أنْ يكونَ بقَدْرِ كَسْبِه فأَقَلَّ بعدَ نَفَقَتِه ، وإلَّا لم يَجُزْ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ قدَّرَ خَراجًا بقَدْرِ كَسْبِه ، لم يُعارَضْ . قلتُ : ولَعَلَّه أرادَ ما قالَه الأَوَّلُون .

فائدة : قال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : يُؤْخَذُ مِن « المُغْنِى » ، أنَّه يجوزُ للعَبْدِ

(١ – ١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « كفايتها » .
(٣ – ٣) زيادة من : ق ، م .
(٤) فى م : « كسبه » .

الشرح الكبير

سَيِّدِه ، وما فَضَلَ للعَبْدِ ؛ لأنَّ ذلك عَقْدٌ بينَهما ، فلا يُجْبَرُ عليه ، كالكِتابَةِ . وإن طَلَبَ العَبْدُ ذلك ، وأباه السَّيِّدُ ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لِمَا ذكَرْنا . فإنِ اتَّفَقَا على ذلك ، جازَ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ أبا طَيْبَةَ حَجَمَ النبىَّ ﷺ ، فأعْطاه أَجْرَه ، وأمَرَ مَوالِيَه أن يُخَفِّفُوا عنه مِن خَراجِه[1] . وكان كثيرٌ مِن الصَّحابةِ يَضْرِبُونَ على رَقِيقِهم خَراجًا ، فرُوِىَ أنَّ الزُّبَيْرَ كان له أَلْفُ مَمْلُوكٍ ، على كلِّ واحدٍ منهم كلَّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ[2] . وجاءَ أبو لُؤْلُؤَةَ إلى أميرِ المُؤْمِنِينَ عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فسأَله أن يَسْأَلَ المُغِيرَةَ بنَ شُعْبَةَ يُخَفِّفُ عنه مِن خَراجِه[3] . ثم يُنْظَرُ ، فإن كان ذا كَسْبٍ ، فجُعِلَ عليه بقَدْرِ[4] ما يَفْضُلُ مِن[5] كَسْبِه عن نفقَتِه وخَراجِه شىءٌ ، جازَ ، فإنَّ لهما به نَفْعًا ، فإنَّ العَبْدَ يَحْرِصُ على الكَسْبِ ، ورُبَّما فَضَلَ معه شىءٌ يَزِيدُه فى النَّفَقَةِ ، ويَتَّسِعُ به . وإن وَضَعَ عليه أكثرَ مِن كَسْبِه بعدَ نَفَقتِه ، لم يَجُزْ .

الإنصاف

المُخارِجِ هَدِيَّةُ طَعامٍ ، وإعارَةُ مَتاعٍ ، وعَمَلُ دَعْوَةٍ . قال فى « الفُروعِ » : وظاهرُ هذا ، أنَّه كعَبْدٍ مَأْذُونٍ له فى التَّصرُّفِ . قال : وظاهرُ كلامِ جماعَةٍ ، لا يَمْلِكُ ذلك ، وإنَّما فائدةُ المُخارَجَةِ ترْكُ العَمَلِ بعدَ الضَّرِيبَةِ . وقال ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « الهَدْىِ » : له التَّصرُّفُ فيما زادَ على خَراجِه ، ولو مُنِعَ منه ، كان كَسْبُه كلُّه خراجًا و لم يكُنْ لتَقْديرِه فائدَةٌ ، بل ما زادَ تَمْليكٌ مِن سيِّدِه

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٤/٣١٥ .

(٢) انظر ما أخرجه أبو نعيم ، فى : حلية الأولياء ١/٩٠ .

(٣) انظر ما أخرجه ابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٣/٣٤٥ ، ٣٤٧ .

(٤) فى م : « عن » .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع وَمَتَى امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، فَطَلَبَ الْعَبْدُ الْبَيْعَ ، لَزِمَهُ بَيْعُهُ .

الشرح الكبير وكذلك إن كَلَّفَ مَن لا كَسْبَ له المُخارَجَةَ ؛ لِما رُوِىَ عن عُثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لا تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الكَسْبَ ، فإنَّكم متى كَلَّفْتُموه الكَسْبَ سَرَقَ ، ولا تُكَلِّفُوا المرأةَ غيرَ ذاتِ الصَّنْعَةِ الكَسْبَ ، فإنَّكم متى [١٧٦/٧و] كَلَّفْتُموها الكَسْبَ كَسَبَتْ بفَرْجِها[1] . ولأنَّه متى كَلَّفَ غيرَ ذِى الكَسْبِ خَراجًا ، كَلَّفَه[2] ما يَغْلِبُه ، وقد قال النبىُّ ﷺ : « لا تُكَلِّفُوهُم ما يَغْلِبُهُم »[3] . ورُبَّما حَمَلَه ذلك على أن يأْتِىَ به مِن غيرِ وَجْهِه ، فلم يَكُنْ للسَّيِّدِ أخْذُه .

٤٠٢٤ – مسألة[4] : (ومتى امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِن الواجِبِ عليه ، فطَلَبَ العَبْدُ البَيْعَ ، لزِمَه بَيْعُه) وجملةُ ذلك ، أنَّ السَّيِّدَ إذا امْتَنَعَ ممَّا يجبُ للعَبْدِ عليه ، مِن نَفَقةٍ أو كُسْوَةٍ أو تَزْوِيجٍ ، فطَلَبَ العَبْدُ البَيْعَ ، أُجْبِرَ سَيِّدُه عليه ، سواءٌ كان امْتِناعُ السَّيِّدِ مِن ذلك لعَجْزِه عنه أو مع قُدْرَتِه عليه ؛

الإنصاف له يَتَصَرَّفُ فيه كما أرادَ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال .

قوله : ومتى امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِن الواجِبِ عليه ، وطَلَبَ الْعَبْدُ الْبَيْعَ ، لَزِمَه بَيْعُه . نصَّ عليه ، كفُرْقَةِ الزَّوْجَةِ . وقالَه فى « عُيونِ المَسائلِ » وغيرِه ، فى أُمِّ الوَلَدِ .

---

(١) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب الأمر بالرفق بالمملوك ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٩٨١/٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن كسب الأمة إذا لم تكن فى عمل واصب ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٩/٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٥ .

(٤) من هنا يبدأ الجزء الثامن من نسخة جامعة الرياض والمشار إليها بـ « ر ٣ » .

الشرح الكبير

لأنَّ بقاءَ مِلْكِه عليه مع الإخْلالِ بسَدِّ خَلَّاتِه إضْرارٌ به ، وإزالَةُ الضَّرَرِ واجِبَةٌ ، فوَجَبَتْ إزالَتُه ، ولذلك[1] أبَحْنا للمرأةِ فَسْخَ النِّكاحِ عندَ عَجْزِ زَوْجِها عن الإنْفاقِ عليها ، وقد رُوِىَ فى بَعْضِ الحديثِ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « عَبْدُكَ يَقُولُ : أطْعِمْنِى وإلَّا فبِعْنِى . وامْرَأتُكَ تَقُولُ : أطْعِمْنِى أو[2] طَلِّقْنِى »[3] . وهذا يدُلُّ بمَفْهُومِه على أنَّ السَّيِّدَ متى وَفَّى بحُقُوقِ عَبْدِه ، وطَلَب العَبْدُ بَيْعَه ، لم يُجْبَرِ السَّيِّدُ عليه . وقد رَوَى أبو داودَ عن أحمدَ أنَّه قِيلَ له : اسْتَباعَتِ المَمْلُوكَةُ ، وهو يَكْسُوها ممَّا يَلْبَسُ[4] ، ويُطْعِمُها ممَّا يأْكُلُ ؟ قال : لا تُباعُ وإن أكْثَرَتْ مِن ذلك ، إلَّا أن تَحْتاجَ إلى زَوْجٍ ، فتَقولَ : زَوِّجْنِى . وقال عطاءٌ ، وإسْحاقُ ، فى العَبْدِ يُحْسِنُ إليه سَيِّدُه ، وهو يَسْتَبِيعُ : لا يَبِعْه ؛ لأنَّ المِلْكَ للسَّيِّدِ ، والحَقَّ له ، فلا يُجْبَرُ على إزالَتِه مِن غيرِ ضَرَرٍ بالعَبْدِ ، كما لا يُجْبَرُ على طَلاقِ زَوْجَتِه مع القِيامِ بما يَجِبُ لها ، ولا على بَيْعِ بَهِيمَتِه مع الإنْفاقِ عليها .

الإنصاف

قال فى « الفُروعِ » : هو ظاهِرُ كلامِهم . يعْنِى ، فى أمِّ الوَلَدِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : ولو لم تُلائِمْ أخْلاقُ العَبْدِ أخْلاقَ سيِّدِه ، لَزِمَه إخْراجُه عن مِلْكِه . وكذا أطْلَقَ فى « الرَّوْضَةِ » ، يَلْزَمُه بيْعُه بطَلَبِه .

---

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) فى تش : « وإلا » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ٨١/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٢/٢ ، ٥٢٤ ، ٥٢٧ .

(٤) فى ق ، م : « يكتسى » .

المقنع وَلَهُ تَأْدِيبُ رَقِيقِهِ بِمَا يُؤَدِّبُ بِهِ وَلَدَهُ وَامْرَأَتَهُ .

الشرح الكبير **٤٠٢٥** – مسألة : (وله تأْدِيبُ رَقِيقِه بما يُؤَدِّبُ به وَلَدَه وَامْرَأَتَه) له تَأْدِيبُ عَبْدِه وأمَتِه إذا أذْنبا ، بالتَّوْبيخِ والضَّرْبِ الخَفِيفِ ، كما يُؤَدِّبُ وَلَدَه ، وامرأتَه فى النُّشُوزِ ، وليس له ضَرْبُه على غيرِ ذَنْبٍ ، ولا أن يَضْرِبَه ضَرْبًا مُبَرِّحًا وإن أذْنَبَ ، ولا لَطْمُه فى وَجْهِه ، وقد رُوِىَ عن ابنِ مُقَرِّنٍ المُزَنِىِّ[1] ، قال : لقد رَأَيْتُنِى سابعَ سَبْعَةٍ ، ما لنا إلَّا خادِمٌ واحِدٌ ، فلَطَمَها أحَدُنا ، فأمَرَنا النبىُّ ﷺ بإعْتاقِها[2] . ورُوِىَ عن أبى مَسْعُودٍ ،

الإنصاف قوله : وله تَأْدِيبُ رَقِيقِه بما يُؤَدِّبُ به وَلَدَه وامْرَأَتَه . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قالوا . قال : والأَوْلَى ما رَواه الإمامُ أحمدُ وأبو داودَ ، رَحِمَهما اللهُ . وذكَر أحاديثَ تدُلُّ على أنَّ ضَرْبَ الرَّقيقِ أشَدُّ مِن ضَرْبِ المَرْأةِ . ونقَل حَرْبٌ ، لا يضْرِبُه إلَّا فى ذَنْبٍ ، بعدَ عَفْوِه مَرَّةً أو مرَّتَيْن ، ولا يَضْرِبُه ضَرْبًا[3] شديدًا . ونقَل حَنْبَلٌ ، لا يضْرِبُه إلَّا فى ذَنْبٍ عظيمٍ ، ويُقَيِّدُه بقَيْدٍ إذا خافَ عليه ، ويَضْرِبُه غيرَ مُبَرِّحٍ . ونقَل غيرُه ، لا يُقَيِّدُه ، ويُباعُ أحَبُّ إلَىَّ . ونقَل أبو داودَ ، رَحِمَه اللهُ ، يُؤَدَّبُ على فَرائضِه .

فائدة : لا يَشْتُمُ أبوَيْه الكافِرَيْن ، لا يُعَوِّدُ لِسانَه الخَنا والرَّدَى ، وإنْ بعثَه لحاجَةٍ فوَجَدَ مسْجِدًا يُصَلَّى فيه ، قَضَى حاجَتَه ثم صلَّى ، وإنْ صلَّى ، فلا بَأْسَ . نقَله

---

(١) فى ر ٣ : « الراق » .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٨٠/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٦٣٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يلطم خادمه ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٢٧/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤٧/٣ ، ٤٤٤/٥ .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . وَقِيلَ : ذَلِكَ يَنْبَنِى عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ

الشرح الكبير

قال : كنتُ أضْرِبُ غُلامًا لى ، وإذا رَجُلٌ مِن خَلْفِى يقولُ : « اعْلَمْ أبا مَسْعُودٍ ، (١اعْلَمْ أبا مَسْعُودٍ »١) . فالْتَفَتُّ إليه(٢) ، فإذا النبىُّ ﷺ يقولُ : « اعْلَمْ أبا مَسْعُودٍ (٣أنَّ اللهَ٣) أقْدَرُ عَلَيْكَ مِنْكَ على هذا الغُلَامِ »(٤) .

٤٠٢٦ – مسألة : (وللعَبْدِ التَّسَرِّى بإذْنِ سَيِّدِه ، ولو مَلَّكَه سَيِّدُه

الإنصاف

صالِحٌ . ونقَل ابنُ هانِئٍ ، إنْ عَلِمَ أنَّه لا يجِدُ مسْجِدًا يُصَلِّى فيه ، صلَّى ، وإلَّا قَضاها .

تنبيه : أفادَنا المُصَنِّفُ جوازَ تَأْدِيبِ الوَلَدِ والزَّوْجَةِ . وهو صحيحٌ ، وقالَه الأصحابُ . قال فى « الفُروعِ » : وظاهرُ كلامِهم ، يُؤَدَّبُ الوَلَدُ ولو كانَ كبِيرًا مُزَوَّجًا مُنْفَرِدًا فى بَيْتٍ ، كفِعْلِ أبى بَكْرٍ [٣/١٣٠و] الصِّدِّيقِ بعائِشَةَ أُمِّ المُؤْمِنِين ، رَضِىَ اللهُ عنهما(٥) . قال ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُنونِ » : الوَلَدُ يضْرِبُه(٦) ويُعَزِّرُه ، وإنَّ مِثْلَه عَبْدٌ وزَوْجَةٌ .

قوله : وللعَبْدِ أنْ يَتَسَرَّى بإذْنِ سَيِّدِه . هذا إحْدَى الطَّرِيقَتَيْن ، وهى الصَّحيحةُ

(١ – ١) سقط من : الأصل ، تش .
(٢) سقط من : م .
(٣ – ٣) فى م : « لله » .
(٤) أخرجه مسلم ، فى : باب صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٨٠/٣ ، ١٢٨١ . وأبو داود ، فى : باب فى حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٦٣٣/٢ . والترمذى ، فى : باب النهى عن ضرب الخدم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٢٩/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢٠/٤ .
(٥) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٧١/٤ ، ٢٧٢ ، ٢٧٥ .
(٦) بعده فى ا : « الوالد » .

المقنع فِى مِلْكِ الْعَبْدِ بِالتَّمْلِيكِ ، [٢٦٩و] وَلَوْ وَهَبَ لَهُ سَيِّدُهُ أَمَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّسَرِّى بِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ .

الشرح الكبير جارِيَةً ، لم يَكُنْ له التَّسَرِّى بها إلَّا بإذْنِه) هذا هو المَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فى روايةِ الجماعةِ . وهو قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، ومالكٍ ، والأوْزَاعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وكَرِهَ ذلك ابنُ سِيرِينَ ، وحَمَّادُ ابنُ أبى سُليمانَ[1] ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وللشافعىِّ فيه قوْلان مَبْنِيّان على أنَّ العَبْدَ هل يملكُ بتَمْليكِ سَيِّدِه أو لا ؟ وقال القاضى : يجبُ أن يكونَ فى مذهبِ أحمدَ فى تَسَرِّى العَبْدِ ، وَجْهان مَبْنِيّان على الرِّوايتَيْن [١٧٦/٧ظ] فى ثُبُوتِ المِلْكِ له[2] بتَمْليكِ سَيِّدِه . واحْتَجَّ مَن مَنَعَ ذلك بأنَّ العَبْدَ لا يَمْلِكُ المالَ ، ولا يجوزُ الوَطْءُ إلَّا فى نِكاحٍ أو ملكِ يمينٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾[3] . ولَنا ، قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، ولا نَعْرِفُ لهما فى الصَّحابةِ مُخالِفًا .

الإنصاف مِن المذهبِ . نصَّ عليها فى روايةِ الجماعَةِ . وهى طريقَةُ الخِرَقِىِّ ، وأبى بَكْرٍ ، وابنِ أبى مُوسى ، وأبِى إسْحاقَ ابنِ شَاقْلَا . ذكَرَه عنه فى « الواضِحِ » . ورجَّحَها المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : وهى أصحُّ ؛ فإنَّ نُصوصَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، لا تخْتَلِفُ فى إباحَةِ التَّسَرِّى له . وصحَّحه النَّاظِمُ . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ ونَصَرَه . وقيل : يَنْبَنِى على الرِّوايتَيْن فى

---

(١) فى الأصل : « سلمة » .
(٢) سقط من : م .
(٣) سورة المؤمنون ٦ ، ٧ .

الشرح الكبير

وَرَوى الأَثْرَمُ عن ابنِ عمرَ بإسْنادِه ، أنَّه كان لا يَرَى بأْسًا أن يَتَسَرَّى العَبْدُ . ونحوَه عن ابنِ عباسٍ[1] . ولأنَّ العَبْدَ يملكُ فى النِّكاحِ ، فملكَ التَّسَرِّىَ ، كالحُرِّ . وقولُهم : إنَّ العَبْدَ لا يملِكُ المالَ . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ باعَ عَبْدًا وله مَالٌ »[2] . فجعَلَ المالَ له ، ولأنَّه آدَمِىٌّ ، فيَمْلِكُ المالَ ، كالحُرِّ ، وذلك لأنَّه بآدَمِيَّتِه يتمَهَّدُ لأهْلِيَّةِ المِلْكِ ، إذ[3] كان اللهُ تعالى خَلَقَ الأَمْوالَ للآدَمِيِّينَ لِيَسْتَعِينُوا بها على القِيامِ بوظائِفِ التَّكاليفِ ، وأداءِ العِباداتِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[4] . والعَبْدُ داخِلٌ فى العُمُومِ ، ومِن أهْلِ التَّكاليفِ والعِباداتِ ، فيكونُ أهْلًا للمِلْكِ ، ولذلك[5] مَلَكَ فى النِّكاحِ ، وإذا ثَبَتَ المِلْكُ للجَنِينِ مع كَوْنِه نُطْفَةً لا حَياةَ فيها ، باعْتِبارِ مآلِه إلى الآدَمِيَّةِ ،

الإنصاف

مِلْكِ العَبْدِ بالتَّمْليكِ . وهى طريقَةُ القاضى والأصحابِ بعدَه . قالَه فى « القَواعِدِ » . قال القاضى : يجبُ أنْ يكونَ فى مذهبِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى تسَرِّى العَبْدِ وَجْهانِ مَبْنِيَّانِ على الرِّوايتَيْن فى ثُبوتِ المِلْكِ بتَمْليكِ سيِّدِه . وقدَّمها فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . وهى المذهبُ على ما أسْلَفْناه

---

(١) وأخرجه عن ابن عمر وابن عباس عبد الرزاق ، فى : باب استسرار العبد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢١٤/٧ ، ٢١٥ . وسعيد بن منصور ، فى : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٩/٢ ، ٧٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى العبد يتسرى ... ، من كتاب النكاح . المصنف ١٧٤/٤ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى تسرى العبد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ١٥٢/٧ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٠٣/٦ .

(٣) فى الأصل : « إذا » .

(٤) سورة البقرة ٢٩ .

(٥) فى م : « كذلك » .

الشرح الكبير

فالعَبْدُ الذى هو آدمِىٌّ مُكلَّفٌ أَوْلَى . ولا يَجوزُ له التَّسَرِّى إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه ، ولو مَلَّكَه سَيِّدُه جاريةً ، لم يَكُنْ له وَطْؤُها حتى يأْذَنَ له[1] فيه ؛ لأنَّ مِلْكَه ناقِصٌ ، ولِسَيِّدِه نَزْعُه منه متى شاءَ مِن غيرِ فَسْخِ عَقْدٍ ، فلم يَكُنْ له التَّصرُّفُ فيه إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه ، فإن أذِنَ له فقال : تَسَرَّاها . أو : أذِنتُ لك فى وَطْئِها . أو ما دَلَّ عليه ، أُبيحَ له ، وما وُلِدَ له مِن التَّسَرِّى فحُكْمُه حُكْمُ مِلْكِه ؛ لأنَّ الجارِيَةَ مَمْلوكَةٌ له ، فكذلك وَلَدُها ، وإن تَسَرَّى بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، فالوَلَدُ مِلْكٌ لسَيِّدِه .

فصل : وإذا أذِنَ له السيِّدُ فى أكْثَرَ مِن واحدَةٍ ، فله التَّسَرِّى بما شاءَ .

الإنصاف

فى الخُطْبَةِ ، وتقدَّم ذلك فى أوَائلِ كتابِ الزَّكاةِ . فعلى الأُولَى ، لا يجوزُ تَسَرِّيه بدُونِ إذْنِ سيِّدِه ، كما قالَه المُصَنِّفُ . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ جماعَةٍ ، كنِكَاحِه . وقدَّمه فى « القَواعِدِ » . ونقَل أبو طالِبٍ ، وابنُ هانِئٍ ، يَتَسَرَّى العَبْدُ فى مالِه ، كان ابنُ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، يَتَسَرَّى عَبِيدُه فى مالِه ، فلا يَعِيبُ عليهم . قال القاضى : ظاهِرُ هذا ، أنَّه يجوزُ تَسَرِّيه مِن غيرِ إذْنِ سيِّدِه ؛ لأنَّه مالِكٌ له . قال فى « القَواعِدِ » : ويُمْكِنُ أنْ يُحْمَلَ نصُّ اشْتِراطِه على التَّسَرِّى مِن مالِ سيِّدِه إذا كانَ مأْذُونًا له ، ونصُّه تقدَّمَ على اشْتِراطِ تَسَرِّيه فى مالِ نفْسِه الذى يَمْلِكُه ، وقد أوْمَأَ إلى هذا فى رِوايةِ جماعَةٍ . قال : وهو الأظْهَرُ . وأطالَ الكَلامَ فى ذلك فى فَوائدِ « القَواعِدِ » ، فلْيُعاوَدْ . وتقدَّم فى المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ ، بعدَ قَوْلِه : ولا يَحِلُّ للعَبْدِ أنْ يتزَوَّجَ أكثرَ مِن اثْنَتَيْن . هل يجوزُ له التَّسَرِّى بأكثرَ مِن اثْنَتَيْنِ أمْ لا ؟ .

فوائد ؛ إحْداها ، لو أذِنَ له سيِّدُه فى التَّسَرِّى مرَّةً ، فتَسَرَّى ، لم يَمْلِكْ سَيِّدُه

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ مَن جازَ له التَّسَرِّى ، جازَ له بغيرِ حَصْرٍ ، كالحُرِّ . وإن أذِنَ له وأطْلَقَ ، فله التَّسَرِّى بواحدَةٍ ، وكذلك إذا أذِنَ له فى التَّزْوِيجِ ، لم[1] يَجُزْ أن يتزَوَّجَ أكْثَرَ مِن واحدةٍ . وبهذا قال أصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : إذا أذِنَ له فى التَّزْوِيجِ ، فعَقَدَ على اثْنَتَيْن فى عَقْدٍ ، جازَ . ولَنا ، أنَّ الإِذْنَ المُطْلَقَ يتناولُ أقَلَّ ما يقعُ عليه الاسْمُ يَقِينًا ، وما زادَ مَشْكُوكٌ فيه ، فيَبْقَى على الأصْلِ ، كما لو أذِنَ له فى طَلاقِ امْرأتِه ، لم يَكُنْ له أن يُطَلِّقَ أكْثَرَ مِن طَلْقَةٍ ، ولأنَّ الزَّائِدَ على[2] الواحدةِ يَحْتَمِلُ أن يكونَ غيرَ مُرادٍ ، فيَبْقَى على أصْلِ التَّحْريمِ ، كما لو شَكَّ فى أصْلِ الإِذْنِ .

فصل : نقلَ محمدُ بنُ مَاهَان عن أحمدَ : لا بأْسَ للعَبْدِ أن يَتَسَرَّى إذا أذِنَ له سَيِّدُه ، فإن رَجَعَ السَّيِّدُ ، فليس له أن يَرْجِعَ إذا أذِنَ له مَرَّةً [3]وتَسَرَّى[3] . وكذلك نَقَلَ عنه إبراهيمُ بنُ هانِئٍ ، ويَعْقُوبُ ابنُ بَخْتانَ ، ولم أرَ عنه خِلافَ هذا ، فظاهِرُه أنَّه إذا تَسَرَّى بإذْنِ السَّيِّدِ ، لم يَمْلِكِ السَّيِّدُ

الإنصاف

الرُّجوعَ . نصَّ عليه فى رِوايةِ الجماعَةِ . وهو المذهبُ . وقالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، والزَّرْكَشِىُّ ، وغيرُهم . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بالتَّسَرِّى هنا التَّزْويجَ ، وسمَّاه تَسَرِّيًا مَجازًا ، ويكونُ للسَّيِّدِ الرُّجوعُ فيما مَلَّكَ عَبْدَه . وردَّه المُصَنِّفُ وغيرُه .

الثَّانيةُ ، لو تزَوَّجَ بإذْنِ سيِّدِه ، وجَبَتْ نفقَتُه ونَفَقَةُ الزَّوْجَةِ على السَّيِّدِ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقد تقدَّم ذلك فى كتابِ الصَّداقِ .

(١) فى م : « ولم » .
(٢) فى ق ، م : « عن » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَعَلَيْهِ إِطْعَامُ بَهَائِمِهِ وَسَقْيُهَا ،..................

الشرح الكبير

الرُّجُوعَ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ به[1] البُضْعَ ، فلم يَمْلِكْ سَيِّدُه [١٧٧/٧و] فَسْخَه ، قِياسًا على النِّكاحِ . وقال القاضِي : يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بالتَّسَرِّى هَـٰهُنا التَّزْويجَ ، وسَمَّاه تَسَرِّيًا مَجازًا ، ويكونُ للسَّيِّدِ الرُّجُوعُ فيما مَلَّكَ عبدَه . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ خِلافُ هذا ، وذلك لأنَّه مَلَّكَه بُضْعًا أُبِيحَ له وَطْؤُه ، فلم يَمْلِكِ الرُّجُوعَ فيه ، كما لو زَوَّجَه .

فصل : (وعليه إطْعامُ بَهائِمِه وسَقْيُها) و[2]مَن مَلَكَ بَهِيمَةً ، لَزِمَه[2] القِيامُ بها ، والإِنْفاقُ عليها ، وما تحتاجُ إليه ، مِن عَلْفِها وسَقْيِها ، أو إقامَةُ مَن يَرْعاها ؛ لِمَا رَوَى ابنُ عمرَ أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « عُذِّبَتِ امْرأَةٌ فى هِرَّةٍ حَبَسَتْها حتى ماتَتْ جُوعًا ، فلا هى أَطْعَمَتْها ، ولا هى أَرْسَلَتْها تأْكُلُ مِن خَشاشِ الأرْضِ[3] » . مُتَّفَقٌ عليه[4] .

الإنصاف

الثَّالثةُ ، قولُه : وعليه إطْعامُ بهائِمه وسَقْيُها . بلا نِزاعٍ . لكِنْ قال الشَّيْخُ عبدُ القادِرِ فى « الغُنْيَةِ » : يُكْرَهُ إطْعامُ الحَيوانِ فوقَ طاقَتِه ، وإكْراهُه على الأكْلِ على ما اتَّخذَه النَّاسُ عادَةً لأجْلِ التَّسْمِينِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) خشاش الأرض : هوامها وحشراتها .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٢١٥/٤ . ومسلم ، فى : باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوان الذى لا يؤذى ، من كتاب البر والصلة والآداب . صحيح مسلم ٢٠٢٢/٤ ، ٢٠٢٣ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب دخلت امرأة النار فى هرة ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى ٣٣٠/٢ ، ٣٣١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٩/٢ ، ١٨٨ .

المقنع

وَأَنْ لَا يُحَمِّلَهَا مَا لَا تُطِيقُ ، وَلَا يَحْلِبَ مِنْ لَبَنِهَا مَا يَضُرُّ بِوَلَدِهَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا أَوْ إِجَارَتِهَا ، .....

الشرح الكبير

٤٠٢٧ – مسألة : (ولا يُحَمِّلُها ما لا تُطِيقُ) لأنَّها فى مَعْنَى العَبْدِ ، وقد مَنَعَ النبىُّ ﷺ تكْلِيفَ العَبْدِ ما لا يُطِيقُ ، ولأنَّ فيه تَعْذِيبًا للحيَوانِ الذى له حُرْمَةٌ فى نَفْسِه (ولا يَحْلِبُ مِن لَبَنِها ما يَضُرُّ بوَلَدِها) لأنَّ كِفايَتَه واجِبَةٌ على مالِكِه ، (١ولَبَنُ أُمِّه١) مَخْلُوقٌ له ، فأشْبَهَ ولَدَ الأَمَةِ . فإنِ امْتَنَعَ مِن(٢) الإنْفاقِ عليها ، أُجْبِرَ على ذلك ، فإن أبَى أو عَجَز ، أُجْبِرَ على

الإنصاف

الرَّابعةُ ، قولُه : ولا يُحَمِّلُها ما لا تُطِيقُ . قال أبو المَعالِى ، فى سفَرِ النُّزْهَةِ : قال أهْلُ العِلْمِ : لا يَحِلُّ أنْ يُتْعِبَ دابَّةً ، ولا أنْ يُتْعِبَ نفْسَه بلا غَرَضٍ صحيحٍ .

الخامسةُ ، يجوزُ الانْتِفاعُ بالبَهائمِ فى غيرِ ما خُلِقَتْ له ؛ كالبَقَرِ للحَمْلِ أو الرُّكوبِ ، والإبلِ والحَميرِ للحَرْثِ . ذكَره المُصَنِّفُ وغيرُه فى الإجارَةِ ؛ لأنَّ مُقْتَضَى المِلْكِ جَوازُ الانْتِفاعِ به فيما يُمْكِنُ ، وهذا مُمْكِنٌ كالذى خُلِقَ له وجرَتْ به عادَةُ بعْضِ النَّاسِ ؛ ولهذا يجوزُ أكْلُ الخَيْلِ ، واسْتِعْمالُ اللُّؤْلُؤِ وغيرِه فى الأدْوِيَةِ ، وإنْ لم يَكُنِ المَقْصودُ منها ذلك . (٣واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقوْلُه عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ ، عن البَقَرَةِ لمَّا رُكِبَتْ أنَّها قالَتْ : « لَمْ أُخْلَقْ لهذَا ، إنَّما خُلِقْتُ لِلْحَرْثِ »(٤) . أىْ مُعْظَمِ النَّفْعِ ، ولا يَلْزَمُ منه نَفْىُ غيرِه٣) .

(١ – ١) فى الأصل ، تش ، ر ٣ : « ولأن لبنه » .
(٢) فى م : « عن » .
(٣ – ٣) سقط من الأصل .
(٤) تقدم تخريجه فى : ١٤/٣٦٤ .

المقنع أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُبَاحُ أَكْلُهُ .

الشرح الكبير بَيْعِها (أو ذَبْحِها ، إن كانت ممَّا) يُذْبَحُ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُجْبِرُه السُّلْطانُ ، بل يأْمُرُه[1] ، كما يَأْمُرُه بالمعْرُوفِ ويَنْهاه عن المُنْكَرِ ؛ لأنَّ البَهِيمَةَ لا يَثْبُتُ لها حَقٌّ مِن جِهَةِ الحُكْمِ ، ألَا تَرَى أنَّه لا[2] يَصِحُّ منها الدَّعْوَى ، ولا يُنْصَبُ عنها خَصْمٌ ، فصارَتْ كالزَّرْعِ والشَّجَرِ . ولَنا ، أنَّها نَفَقةُ حَيوانٍ واجِبَةٌ عليه ، فكان للسُّلْطانِ إجْبارُه عليها ، كنَفَقةِ العَبِيدِ . فإن عَجَزَ عن الإِنْفاقِ ، وامْتَنَعَ مِن البَيْعِ ، بِيعَتْ عليه ، كما يُباعُ العَبْدُ إذا طَلَبَ البَيْعَ عندَ إعْسارِ سَيِّدِه بنفَقَتِه ، وكما يُفْسَخُ نِكاحُه إذا أعْسَرَ بنَفَقةِ امرأتِه . فإن عَطِبَتِ البَهِيمَةُ فلم يَنْتَفِعْ بها ؛ فإن كانت ممَّا لا يُؤْكَلُ ، أُجْبِرَ على الإِنْفاقِ عليها ، كالعَبْدِ الزَّمِنِ ، وإن كانتْ ممَّا يُؤْكَلُ ، خُيِّرَ بينَ ذَبْحِها والإِنْفاقِ عليها ، على ما ذكَرْناه . واللهُ تعالى أعلمُ .

الإنصاف قوله : فإنْ عَجَزَ عن الإِنْفاقِ عليها ، أُجْبِرَ على بَيْعِها أو إجارَتِها ، أو ذَبْحِها إنْ كانَ مِمَّا يُباحُ أَكْلُه . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وفى عدَمِ الإِجْبارِ احْتِمالان لابنِ عَقِيلٍ .

فائدة : لو أَبَى ربُّها الواجِبَ عليه ، فعَلَ الحاكِمُ الأصْلَحَ ، أو اقْتَرَضَ عليه . قال فى « القاعِدَةِ الثَّالِثَةِ والعِشْرِين » : لو امْتَنَعَ مِنَ الإِنْفاقِ على بَهائِمِه ، أُجْبِرَ على الإِنْفاقِ أو البَيْعِ . أَطْلَقَه كثيرٌ مِن الأصحابِ . وقال ابنُ الزَّاغُونِيِّ : إنْ أَبَى ، باعَ الحاكِمُ عليه .

---

(١) بعده فى م : « به » .
(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

بَابُ الْحَضَانَةِ

. . . .

الشرح الكبير

بابُ الحَضانةِ

(1)كفالةُ الطِّفْلِ(1) وحَضانتُه واجبةٌ ؛ لأنَّه يَهْلِكُ بتَرْكِه ، فيَجِبُ حِفْظُه عن الهلاكِ ، كما يجبُ الإنفاقُ عليه ، وإنْجاؤُه مِن المَهالِكِ .

الإنصاف

بابُ الحَضانَةِ

فائدتان ؛ إحْداهما ، حَضانَةُ الطِّفْلِ ؛ حِفْظُه عمَّا يضُرُّه ، وتَرْبِيَتُه بغَسْلِ رأْسِه وبَدنه وثِيابِه ، ودَهْنِه(2) ، وتكْحِيلِه ، ورَبْطِه فى المَهْدِ ، وتحْريكِه لِيَنامَ ، ونحوِ ذلك . وقيل : هى حِفْظُ مَنْ لا يسْتَقِلُّ بنَفْسِه ، وترْبِيَتُه حتى يسْتَقِلَّ بنَفْسِه .

الثَّانيةُ ، اعلمْ أنَّ عَقْدَ البابِ فى الحَضانَةِ ، أنَّه لا حَضانةَ إلَّا لرَجُلٍ عَصَبَةٍ ، أو امْرَأةٍ وارِثَةٍ ، أو مُدْلِيَةٍ بوارِثٍ ؛ كالخالَةِ وبَناتِ الأَخَواتِ ، أو مُدْلِيَةٍ بعَصَبَةٍ ، كبناتِ الإِخْوَةِ والأَعْمامِ والعَمَّةِ . وهذا الصَّحيحُ مِن المذهبِ . فأمَّا ذَوُو الأرْحامِ ، غيرُ مَنْ تقدَّم ذِكْرُه ، والحاكِمُ فيأْتِى حُكْمُهم والخِلافُ فيهم .

وقوْلُنا : إلَّا لرَجُلٍ عَصَبَةٍ . قالَه الأصحابُ . لكنْ هل يدْخُلُ فى ذلك المَوْلَى المُعْتَقُ لأنَّه عصَبَةٌ فى المِيراثِ ، أوْ لا يدْخُلُ لأنَّه غيرُ نَسِيبٍ ؟ قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : لم أجِدْ مَنْ تعرَّض لذلك ، وقُوَّةُ كلامِهم تقْتَضِى عدَمَ دُخولِه . وظاهِرُ عِبارَتِهم دُخولُه ، لأنَّه عَصَبَةٌ وارِثٌ [١٣٠/٣ظ] ولو كان امْرأةً ؛

(١ – ١) فى الأصل : « الحضانة كفالة الطفل » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

أَحَقُّ النَّاسِ بِحَضَانَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُوهِ أُمُّهُ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ،..........................

الشرح الكبير

٤٠٢٨ – مسألة : و (أحقُّ النَّاسِ بحَضانةِ الطِّفْلِ والمَعْتُوهِ أُمُّه ، ثم أُمَّهاتُها الأقْربُ فالأقْربُ) إذا افترَقَ الزَّوْجانِ ، ولهما ولدٌ طفلٌ أو مَعْتُوهٌ ، فأُمُّه أَوْلى الناسِ بكَفالَتِه إذا كَمَلَتِ الشَّرائطُ فيها ، ذكَرًا كان أو أُنْثَى . هذا قولُ يحيى الأنْصارِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وإسْحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، ولا نَعْلَمُ أحدًا خالَفَهم ؛ لِما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصِ ، أنَّ امرأةً قالت : يا رسولَ الله ، إنَّ ابْنِى هذا كان بَطْنِى له وِعاءً ، وثَدْيِى له سِقاءً ، وحِجْرِى له حِواءً ، وإنَّ أباه طَلَّقَنِى ، [١٧٧/٧ظ] وأراد أن يَنْتَزِعَه[١] مِنِّى . فقال [٢]رسولُ اللهِ ﷺ[٢] : « أنْتِ أحَقُّ به ما لم تَنْكِحِى » . رواه أبو داودَ[٣] . ويُرْوَى أنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، حَكَمَ على عمرَ بنِ الخَطَّابِ ،

الإنصاف

لأنَّها وارِثَةٌ . انتهى .

قوله : وأَحَقُّ النَّاسِ بحَضانَةِ الطِّفْلِ والمَعْتُوهِ أُمُّه . بلا نِزاعٍ . ولو كان بأُجْرَةِ المِثْلِ ، كالرَّضاعِ . قالَه فى « الواضِحِ » . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . وهو واضحٌ .

---

(١) فى الأصل ، تش ، م : « ينزعه » . والمثبت لفظ أبى داود .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٢٩/١ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٢/٢ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ١٥٣/٧ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣٠٥/٣ . والحاكم ، فى : المستدرك ٢٠٧/٢ . والبيهقى ٤/٨ ، ٥ . وحسنه فى الإرواء ٢٤٤/٧ .

الشرح الكبير

رَضِىَ اللهُ عنه ، بعاصمٍ لأُمِّه أُمِّ عاصِمٍ ، وقال : رِيحُها وشمُّها ولُطْفُها خَيْرٌ له منك . رواه سعيدٌ فى « سُنَنِه »[1] . ولأنها أشْفَقُ عليه وأقْرَبُ ، ولا يُشارِكُها فى القُرْبِ إلَّا الأبُ ، وليس له مثلُ شَفَقَتِها ، ولا يَتولَّى الحَضانَةَ بنَفْسِه ، وإنَّما يَدْفَعُه إلى امرأتِه ، وأُمُّه أوْلَى مِن امْرأةِ أبيه .

فصل : فإن لم تكُنِ الأُمُّ مِن أهْلِ الحَضانةِ ، لِفُقْدانِ الشُّروطِ ، انْتَقَلَ إلى مَن يَلِيها فى الاسْتِحْقاقِ ؛ لأنَّها صارتْ كالمَعْدُومَةِ .

٤٠٢٩ – مسألة : وأوْلَى الناسِ بعدَ الأُمِّ أُمُّها (ثم أُمَّهاتُها الأقْربُ

الإنصاف

قوله : ثم أُمَّهَاتُها . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وعنه ، تُقدَّمُ أُمُّ الأبِ على أُمِّ الأُمِّ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . قالَه الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه . قال فى « المُغْنِى »[2] : هو قِياسُ قولِ الخِرَقِىِّ . وأَطْلَقهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » . وعنه ، يُقَدَّمُ الأبُ والجَدُّ على غيرِ الأُمِّ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، بعدَ ذِكْرِ رِوايةِ تقْديمِ أُمِّ الأبِ على أُمِّ الأُمِّ : فعلى هذه ، يكونُ الأبُ أوْلَى بالتَّقْديمِ ؛ لأنَّهُنَّ يُدْلِين به . فعلى المذهبِ ، لو امْتَنَعَتِ الأُمُّ ، لم تُجْبَرْ ، وأُمُّها أحقُّ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : الأبُ أحقُّ . ويأْتِى ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ .

---

(١) فى : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/١٠٩ ، ١١٠ .

كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ، من كتاب الوصية . الموطأ ٢/٧٦٧ ، ٧٦٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب أى الأبوين أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/١٥٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/٢٣٦ – ٢٣٨ .

(٢) فى المغنى : ١١/٤٢٢ .

المقنع

ثُمَّ الْأَبُ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ ، ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبِ ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ ، ثُمَّ الْخَالَةُ ، ثُمَّ الْعَمَّةُ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ .

الشرح الكبير

فالأَقْربُ ثم الأبُ) يُقَدَّمْنَ على سائرِ الأقاربِ مِن النِّساءِ والرجالِ ؛ لأَنَّهنَّ نساءٌ ولادتُهنَّ مُتحقِّقَةٌ ، فهُنَّ فى معنى الأُمِّ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ أُمَّ الأبِ مُقَدَّمةٌ على أُمِّ الأُمِّ ؛ لأَنَّها تُدْلِي بعَصَبةٍ . فعلى هذه الروايةِ ، يكونُ الأبُ أَوْلَى بالتَّقديمِ ؛ لأَنَّهنَّ يُدْلِينَ به ، فيكونُ الأبُ بعدَ الأُمِّ (ثم أُمَّهاتُه) وإن عَلَوْنَ ، ثم أبو الأبِ (ثم أُمَّهاتُه) ثم جَدُّ الأبِ ، ثم أمَّهاتُه وإن لم يَكُنَّ وارثاتٍ[1] ؛ لأَنَّهنَّ يُدْلِينَ بعَصَبةٍ مِن أهلِ الحَضانةِ ، بخلافِ أُمِّ أبى الأُمِّ .

٤٠٣٠ – مسألة : (ثم الأُخْتُ للأبوَيْن ، ثم الأُخْتُ للأبِ ، ثم الأُخْتُ للأُمِّ ، ثم الخالةُ ، ثم العَمَّةُ ، فى الصَّحيح عنه) وإذا عُدِمَ مَنْ يَسْتَحِقُّ الحضانةَ ، مِن الآباءِ ، والأُمَّهاتِ وإن عَلَوْنَ ، انْتَقَلَتْ إلى الأَخَواتِ ، وقُدِّمْنَ على سائرِ القراباتِ ، مِن الخالاتِ [2]والعَمَّاتِ[2] وغيرِهِنَّ ؛ لأَنَّهُنَّ

الإنصاف

قوله : ثمَّ الأَبُ ، ثمَّ أُمَّهاتُه – وكذا – ثمَّ الجَدُّ ، ثمَّ أُمَّهاتُه . وهَلُمَّ جَرًّا . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِيُّ : المَشْهورُ مِنَ الرِّوايتَيْن ، والمُخْتارُ لعامَّةِ الأصحابِ ، تقْديمُ أمِّ الأبِ على الخالَةِ . انتهى .

---

(١) فى الأصل : « وارثا » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَعَنْهُ ، الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ وَالْخَالَةُ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ ، فَتَكُونُ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَحَقَّ ، وَيَكُونُ هَؤُلَاءِ أَحَقَّ مِنَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ ، وَمِنْ

الشرح الكبير

شارَكْنَ في النَّسَبِ وقُدِّمْنَ في الميراثِ . وأَوْلَى الأخواتِ مَن كانتْ لأبَوَيْن ؛ لقُوَّةِ قَرابَتِها ، ثم مَن كانت لأبٍ ، ثم مَن كانت لأُمٍّ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : الأُخْتُ مِن الأُمِّ أَوْلَى مِن الأُخْتِ مِن الأبِ . وهو قولُ الْمُزَنِيِّ ، وابنِ سُرَيْجٍ[1] ؛ لأنَّها أدْلَتْ بالأُمِّ ، فقُدِّمَتْ على المُدْلِيَةِ بالأبِ ، كأُمِّ الأُمِّ مع أُمِّ الأبِ . وقال ابنُ سُرَيْجٍ[1] : تُقَدَّمُ الخالةُ على الأُخْتِ مِن الأبِ ، لذلك[2] . ولأبى حنيفةَ فيه روايتان . ولَنا ، أنَّ الأُخْتَ لِلأبِ أقْوى في الميراثِ ، فقُدِّمَتْ ، كالأُخْتِ مِن الأبَوَيْن ، ودليلُ قُوَّتِها أنَّها أُقِيمَتْ مُقامَ الأُخْتِ مِن الأبوين عندَ عدمِها[3] ، وتكونُ عَصَبةً مع البناتِ ، وتُقاسِمُ الجَدَّ ، وما ذَكَروه مِن الإدْلَاءِ[4] لا يَلْزَمُ ؛ لأنَّ الأُختَ تُدْلِي بنفسِها ، لكونِهما خُلِقا مِن ماءٍ واحدٍ ، ولها[5] تَعْصِيبٌ ، فكانت أَوْلَى (و) حُكِيَ (عن أحمدَ) رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ (الأختَ مِن الأُمِّ والخالةَ أحَقُّ مِن الأبِ ، فتكونُ الأختُ مِن الأبَوَيْن أحَقَّ) منه ومنهما (ومِن جميعِ العَصَباتِ) وَجْهُ هذه الرِّوايةِ أنَّ

الإنصاف

وعنه ، الأُخْتُ مِنَ الأُمِّ والخالَةُ أحقُّ مِنَ الأبِ . فعليها ، تكونُ الأُخْتُ مِن

(١) في م : « شريح » .
(٢) في م : « كذلك » .
(٣) في الأصل : « عدمهما » .
(٤) في م : « الأدلة » .
(٥) في الأصل ، م : « لهما » .

جَمِيعِ الْعَصَبَاتِ .

هؤلاءِ نساءٌ يُدْلِين بالأمِّ ، فكُنَّ أَوْلَى مِن الأبِ كالجَدَّاتِ . والرِّوايةُ الأُولَى هي المشهورةُ في المذهبِ . فإنِ اجْتَمع أخٌ وأختٌ (١من الأبَوَيْن١) ، قُدِّمَتِ الأُختُ في الحضانةِ ؛ لأنَّها امرأةٌ [١٧٨/٧و] مِن أهلِ الحضانةِ ، فقُدِّمَتْ على مَن في دَرَجَتِها مِن الرجالِ ، كتَقْديمِ الأمِّ على الأبِ ، وأمِّ الأبِ على أبي الأبِ ؛ لأنَّها تَلِي الحضانةَ بنَفْسِها ، والرجلَ لا يَلِيها بنَفْسِه . فإذا انْقَرضَ الإخوةُ والأخواتُ ، صارتِ الحضانةُ للخالاتِ ، وتُقَدَّمُ على العَمَّةِ ؛ لأنَّها تُدْلِي بالأمِّ ، وبعدَهُنَّ العَمَّاتُ ، في الصحيحِ عنه ؛ لأنَّهُنَّ أخواتُ الأبِ ، فتُقَدَّمُ العَمَّةُ مِن الأبَوَيْن ، (٢ثم العَمَّةُ مِن الأبِ٢) ، ثم العَمَّةُ

الأبوَيْن أحقُّ ، ويكونُ هؤلاءِ أحَقَّ مِن الأُخْتِ للأبِ ، ومِن جميعِ العَصَباتِ . وقيل : هؤلاءِ أحَقُّ مِن جميعِ العَصَباتِ إنْ لم يُدْلِين به ، فإنْ أدْلَيْن به ، كان أحَقَّ مِنهنَّ . قال في « المُحَرَّرِ » وتَبِعَه في « الرِّعايَةِ » ، و « الفُروعِ » : ويَحْتَمِلُ تقْديمُ نِساءِ الأُمِّ على الأبِ وأُمَّهاتِه وجِهَتِه . وقيل : تُقَدَّمُ العَصَبَةُ على الأُنْثَى إنْ كانَ أقْرَبَ منها ، فإنْ تَساوَيا ، فوَجْهان . ويأْتِى ذلك عندَ ذِكْرِ العَصَباتِ .

قوله : ثم الأُخْتُ للأبَوَيْنِ ، ثم للأبِ ، ثم الأُخْتُ لِلأُمِّ ، ثم الخالَةُ ، ثم العَمَّةُ ، في الصَّحيحِ عنه . الصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّ الأَخَواتِ والخالاتِ والعَمَّاتِ بعدَ الأبِ والجَدِّ وأُمَّهاتِهما ، كما تقدَّم . وتقدَّم رِوايةٌ بتَقْديمِ الأُخْتِ مِن الأُمِّ والخالَةِ على الأبِ وما يتفَرَّعُ على ذلك . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فعلى المذهبِ ، تُقَدَّمُ الأُخْتُ مِن الأَبَوَيْن على غيرِها ممَّنْ ذُكِرَ ، بلا نِزاعٍ . ثم إنَّ المُصَنِّفَ هنا قدَّم الأُخْتَ للأَبِ

(١ - ١) سقط من : م .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

مِن الأمِّ ، كالأخواتِ ، ويُقَدَّمْنَ على الأعْمامِ ؛ لأنهُنَّ نِساءٌ مِن أهلِ الحضانةِ ، فيُقَدَّمْنَ على مَن فى دَرَجتِهِنَّ مِن الرجالِ ، كتَقْديمِ الأُمِّ على الأبِ ، والجَدَّةِ على الجَدِّ ، والأختِ على الأخِ .

الإنصاف

على الأُخْتِ للأُمِّ ، وقدَّم الخالَةَ على العَمَّةِ ، وقال : إنَّه الصَّحيحُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وهذا إحْدَى الرِّواياتِ . قال الشَّارِحُ : هذه المَشْهورَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . واخْتارَه القاضى وأصحابُه . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « البُلْغَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، وغيرِهم . قال بعضُ الأصحابِ : فتَناقَضُوا ؛ حيثُ قدَّموا الأُخْتَ للأبِ على الأُخْتِ للأُمِّ ، ثم قدَّموا الخالةَ على العَمَّةِ .

وعنه ، تُقَدَّمُ الأُختُ مِن الأمِّ على الأُخْتِ مِن الأبِ ، والخالَةُ على العَمَّةِ ، وخالَةُ الأمِّ على خالَةِ الأبِ ، وخالاتُ الأبِ على عمَّاتِه ، ومَن يُدْلِى مِن العَمَّاتِ والخالاتِ بأبٍ على مَن يُدْلِى بأُمٍّ . وهو المذهبُ . واخْتارَه القاضى فى كتابِ « الرِّوايتَيْن » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ؛ فقال : قَرابَةُ الأمِّ مُقَدَّمَةٌ على قَرابَةِ الأبِ . وقدَّمه فى « الفروعِ » .

وعنه ، تُقدَّمُ الأُخْتُ مِن الأبِ على الأُخْتِ مِن الأمِّ ، والعَمَّةُ على الخالَةِ ، وخالَةُ الأبِ على خالَةِ الأمِّ ، وعمَّةُ الأبِ على خالاتِه ، ومَن يُدْلِى مِن العَمَّاتِ والخالاتِ بأمٍّ على مَنْ يُدْلِى بأبٍ منهما . عكْسُ الرِّوايةِ التى قبلَها . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وغيرُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو مُقْتَضَى قولِ القاضى فى « تَعْليقِه » ، و « جامِعِه الصَّغيرِ » ، والشِّيرازِىِّ ، وابنِ البَنَّا ؛ لتَقْديمِهم الأُخْتَ للأبِ على الأُخْتِ للأُمِّ ، وهو مذهبُ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّ الوِلايَةَ للأبِ ، فكذا قَرابَتُه ؛ لقُوَّتِه بها ،

المقنع قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَخَالَةُ الْأَبِ أَحَقُّ مِنْ خَالَةِ الْأُمِّ . ثُمَّ تَكُونُ لِلْعَصَبَةِ ،

الشرح الكبير **٤٠٣١** – مسألة : (قال الخِرَقِيُّ : وخالةُ الأبِ أحقُّ مِن خالةِ الأُمِّ) قد ذَكَرْنا أنَّه إذا عُدِمَتِ الأُمَّهاتُ والآباءُ والأخواتُ ، انْتَقَلتِ الحضانةُ إلى الخالاتِ ، ويُقَدَّمْنَ على العَمَّاتِ ؛ لِمَا ذَكَرْنا . نَصَّ عليه أحمدُ . ويَحْتَمِلُ كَلامُ الخِرَقِيِّ تَقْدِيمَ العَمَّاتِ ؛ لأنَّه قَدَّمَ خالةَ الأبِ على خالةِ الأُمِّ ، فدَلَّ على تَقْدِيمِ قَرابَةِ الأبِ على قَرابَةِ الأُمِّ ، ولأنَّهُنَّ يُدْلِين بعَصَبَةٍ ، فقُدِّمْنَ ، كتَقْدِيمِ الأُخْتِ مِن الأبِ على الأُخْتِ مِن الأُمِّ . وقال القاضِى : مُرادُ الخِرَقِيِّ بقولِه : خالةُ الأبِ . أى الخالةُ مِن الأبِ تُقَدَّمُ على الخالةِ مِن الأُمِّ ،

الإنصاف وإنَّما قُدِّمَتِ الأُمُّ ؛ لأنَّه لا يقُومُ مَقامَها هنا أحدٌ فى مَصْلَحَةِ الطِّفْلِ ، وإنَّما قدَّم الشَّارِعُ خالَةَ ابْنَةِ حَمْزَةَ بنِ عَبْدِ المُطَّلِبِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، على عَمَّتِها صَفِيَّةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ؛ لأنَّ صَفِيَّةَ لم تَطْلُبْ ، وجَعْفَرٌ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، طَلَبَ نائِبًا عن خالَتِها ، فقَضَى الشَّارِعُ بها لها فى غَيْبَتِها . انتهى . وجزَم فى « العُمْدَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » بتَقْديمِ الأُخْتِ للأبِ على الأُخْتِ مِن الأُمِّ ، وبتَقْديمِ العَمَّةِ على الخالَةِ .

قالَ الخِرَقِيُّ : وخَالَةُ الأَبِ أَحَقُّ مِن خالَةِ الأُمِّ . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، ولم يذْكُروا القَوْلَ الأوَّلَ .

فائدة : تَسْتَحِقُّ الحَضانَةَ ، بعدَ الأَخَواتِ والعَمَّاتِ والخالاتِ ، عَمَّاتُ أبيه وخالاتُ أَبَوَيْه ، على التَّفْصِيلِ ، ثُمَّ بَنَاتُ إخْوَتِه وأَخَواتِه ، ثُمَّ بناتُ أعْمامِه ، على التَّفْصِيلِ المُتَقَدِّمِ . وهذا المذهبُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : تُقَدَّمُ بَناتُ إخْوَتِه وأَخَواتِه على العَمَّاتِ والخالاتِ وَمَن بعْدَهُنَّ .

الشرح الكبير

كتقديم[1] الأختِ مِن الأبِ على الأختِ مِن الأمِّ ؛ لأنَّ الخالاتِ أخواتُ الأُمِّ ، فيَجْرِينَ فى الاسْتِحقاقِ والتَّقْديمِ فيما بَيْنَهُنَّ مَجْرى الأخواتِ المُفْتَرِقاتِ ، وكذلك الحُكْمُ فى العَمَّاتِ المُفْتَرِقاتِ . فإذا قُلْنا بتَقْدِيمِ الخالاتِ ، فإذا انْقَرضْنَ فبَعْدَهُنَّ العمَّاتُ ، وإن قلنا بتَقْديمِ العَمَّاتِ ، فالخالاتُ بَعْدَهُنَّ ، فإذا عُدِمْنَ ، انْتَقَلَتْ إلى خالاتِ الأبِ ، على قولِ الخِرَقِيِّ ، وعلى القولِ الآخرِ ، إلى خالاتِ الأمِّ . وهل تُقَدَّمُ خالاتُ الأبِ على عَمّاتِه ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على ما ذَكَرْنا فى الخالاتِ والعَمَّاتِ ، وأمَّا عَمَّاتُ الأمِّ ، فلا حضانةَ لهنَّ ؛ لأنَّهُنَّ يُدْلِين بأبِى الأمِّ ، وهو رجلٌ مِن ذَوِى الأرْحامِ ، ولا حضانةَ له ، ولا لمَن يُدْلِى به . وفيه وَجْهٌ آخَرُ[2] ، أنَّ لهم حَضانةً ، سوف نَذْكُرُه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : وللرجالِ مِن العصباتِ مَدْخَلٌ فى الحضانةِ ، وأَوْلاهُم الأبُ ،

الإنصاف

تنبيه : تحْرِيرُ الصَّحيحِ مِن المَذْهبِ فى تَرْتيبِ مَن يسْتَحِقُّ الحَضانَةَ فى مَن تقدَّم ، أنَّ أحقَّهم بالحَضانَةِ [٣/١٣١و] الأُمُّ ، ثم أُمَّهاتُها الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ مِنْهُنَّ ، ثم الجَدُّ وإنْ علا ، ثُمَّ أمَّهاتُه الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ ، ثم الأُخْتُ للأبَوَيْن ، ثم للأمِّ ، ثم للأَبِ ، ثم خالاتُه ، ثم عمَّاتُه ، ثم خالَاتُ أبوَيْه ، ثم عَمَّاتُ أبِيه ، ثم بَناتُ إخْوَتِه وأخَواتِه ، ثم بَناتُ أعْمامِه وعَمَّاتِه ، على ما تقدَّم مِن التَّفْصيلِ ، ثم بَناتُ أعْمامِ أبِيه وبَناتُ عَمَّاتِ أبِيه . وهَلُمَّ جرًّا .

قوله : ثم تكُونُ للعَصَبَةِ . يعْنِى ، الأَقْرَبَ فالأَقْرَبَ ، غيرَ الأبِ والجَدِّ وإنْ

---

(١) فى م : « لتقديم » .

(٢) زيادة من : الأصل ، ق .

الشرح الكبير

ثم الجَدُّ أبو الأبِ وإن علا ، ثم الأخُ مِن الأبوَيْن ، ثم الأخُ مِن الأبِ ، (١ثم بَنُوهم١) وإن سَفَلوا ، على ترتيبِ الميراثِ ، ثم العُمومَةُ ، ثم بَنُوهم كذلك ، ثم عُمومةُ الأبِ ، ثم بَنُوهم . وهذا قولُ الشافعيِّ . وقال بعضُ أصحابِه[٢] : لا حضانةَ لغيرِ الآباءِ[٣] والأجدادِ ؛ لأنَّهم لا معرفةَ لهم بالحضانةِ ، ولا لهم وِلايةٌ بأنْفُسِهم ، فلم تكنْ لهم حضانةٌ ، كالأجانبِ . ولَنا أنَّ عليًّا وجعفرًا اخْتَصَما فى حضانةِ بنتِ حَمْزَةَ ، فلم يُنْكِرْ عليهما[٤] النبىُّ ﷺ ادِّعاءَ الحضانةِ[٥] . ولأنَّ لهم وِلايةً وتعصيبًا بالقَرابةِ ، فثَبَتَتْ لهم الحضانةُ ، كالأبِ والجَدِّ ، وفارَقَ الأجانِبَ ، فإنَّهم ليست لهم قرابةٌ

الإنصاف

علا ، على ما تقدَّم . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فلا تَسْتَحِقُّ العَصَبَةُ الحَضانَةَ إلَّا بعدَ مَن تقدَّم ذِكْرُه . وهذا هو الصَّحيحُ مِن المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : مَنْ تقدَّم ذِكْرُه أحَقُّ بالحَضانَةِ ، بشَرْطِ أنْ لا يُدْلِين به ، فإنْ أدْلَيْن بالعَصَبَةِ ، كان أحَقَّ مِنْهُنَّ . وهو احْتِمالٌ فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقيل : تُقدَّمُ العَصَبَةُ على الأُنْثَى إنْ كانَ أقْرَبَ منهما ، فإنْ تَساوَيا ، فوَجْهان . وتقدَّم ذِكْرُ الخِلافِ وبِناؤُه .

فائدة : متى اسْتَحَقَّتِ العَصَبَةُ الحَضانَةَ ، فهى للأقْرَبِ فالأقْرَبِ مِن

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى تش : « أصحاب الشافعى » .

(٣) فى م : « الأب » .

(٤) فى الأصل ، تش : « عليهم » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان وفلان بن فلان ... ، من كتاب الصلح ، وفى : باب عمرة القضاء ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣/ ٢٤٢ ، ٥/ ١٨٠ . وأبو داود ، فى : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٣٠ .

المقنع

إِلَّا أَنَّ الْجَارِيَةَ لَيْسَ لِابْنِ عَمِّهَا [٢٦٩ظ] حَضَانَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَحَارِمِهَا .

الشرح الكبير

ولا شَفَقةٌ ، ولأنَّهم تَساوَوْا فى عَدَمِ القَرابةِ ، فليس واحدٌ [١٧٨/٧ظ] منهم أَوْلَى بالتَّقْديمِ مِن الآخرِ ، والعَصَباتُ لهم قَرابةٌ يَمْتازون بها ، وأحَقُّهم بالحضانةِ أحَقُّهم بالميراثِ بعدَ الآباءِ والأجدادِ ، ويَقُومون مَقامَ الأبِ فى التخْييرِ للصبىِّ بينَه وبينَ الأمِّ ، أو غيرِها مِمَّن له الحضانةُ مِن النِّساءِ ، ويَكُونون أحَقَّ بالجاريةِ إذا بَلَغَتْ سَبْعًا ، على ما نَذْكُرُه .

٤٠٣٢ - مسألة : (إلَّا أنَّ الجاريةَ ليس لابنِ عَمِّها حضانتُها) فإذا بَلَغَتْ سبعًا لم تُسَلَّمْ إليه (لأنَّه ليس مَحْرَمًا لها) .

الإنصاف

مَحارِمِها ، فإنْ كانتْ أُنْثَى وكانتْ مِن غيرِ مَحارِمِها ، كما مثَّل المُصَنِّفُ بقَوْلِه :

إلَّا أنَّ الجارِيَةَ ليسَ لابنِ عمِّها حضَانَتُها ؛ لأنَّه ليسَ مِن مَحارِمِها . فالصَّحيحُ مِن المذهبِ، أنَّه ليسَ له حَضانَتُها مُطْلَقًا . جزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وجزَم فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم ، أنَّه لا حَضانَةَ له إذا بَلَغَتْ سبْعًا . وقدَّمه فى « تَجْريدِ العِنايةِ » . وجزَم فى « البُلْغَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، أنَّه لا حَضانَةَ له إذا كانتْ تُشْتَهَى ، فإنْ لم تكُنْ تُشْتَهَى ، فله الحَضانَةُ عليها . واخْتارَه فى « الرِّعايةِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . قلتُ : فلعَلَّه مُرادُ المُصَنِّفِ ومَن تابعَه ، إلَّا أنَّ صاحِبَ « الفُروعِ » وغيرَه حكاهما قوْلَيْن . واخْتارَ ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « الهَدْىِ » ، أنَّ له الحضانَةَ مُطْلَقًا ، ويُسَلِّمُها إلى ثِقَةٍ يخْتارُها هو ، أو إلى مَحْرَمِه ؛ لأنَّه أوْلَى مِنْ أَجْنَبِىٍّ وحاكمٍ . وكذا قال فى مَن تزَوَّجتْ وليسَ للوَلَدِ غيرُها . قال

المقنع وَإذَا امْتَنَعَتِ الْأُمُّ مِنْ حَضَانَتِهَا ، انْتَلَقَتْ إِلَى أُمِّهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَى الْأَبِ .

الشرح الكبير **٤٠٣٣** – مسألة : (فإنِ امْتَنَعَتِ الأُمُّ مِن حضانتِها) مع اسْتِحْقاقِها (انْتَقَلَتْ إلى أُمِّها) فى أظْهَرِ الوَجْهَيْن . والوَجْهُ الآخرُ (تَنْتَقِلُ إلى الأبِ) لأنَّ أُمَّهاتِها فَرْعٌ عليها فى الاسْتِحْقاقِ ، فإذا أسْقَطَتْ حَقَّها ، سَقَطَتْ فرُوعُها . ولَنا ، أنَّ الأبَ أبْعَدُ ، فلا تَنْتقِلُ الحضانةُ إليه مع وجودِ أقربَ منه ، كما لا تَنْتَقِلُ إلى الأختِ ، (١وكونُهنَّ١) فروعًا لها ، لا يُوجبُ سُقوطَ حُقوقِهِنَّ(٢) بسُقوطِ حقِّها ، (٣كما لو سَقَط حَقُّها٣) لكونِها ليست مِن أهلِ الحضانةِ ، أو لتزوُّجِها . وهكذا(٤) الحُكْمُ فى الأبِ إذا سقط حَقُّه ، هل

الإنصاف فى « الفُروعِ » : وهذا متوَجِّهٌ ، وليسَ بمُخالِفٍ للخَبَرِ ؛ لعدَمِ عُمومِه .

قوله : وإذا امْتَنَعَتِ الأُمُّ مِن حَضانَتِها ، انْتَقَلَتْ إلى أُمِّها . وكذلك إنْ لم تكُنْ أهْلًا للحضَانَةِ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ »، و « البُلْغَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ تَنْتَقِلَ إلى الأبِ . وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » . ووَجْهٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

(١ – ١) فى الأصل : « لكونها » .

(٢) فى ر ٣ : « حقهم » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « هذا » .

المقنع

فَإِنْ عُدِمَ هَؤُلَاءِ كُلُّهُمْ ، فَهَلْ لِلرِّجَالِ مِنْ ذَوِى الْأَرْحَامِ حَضَانَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ؛ لَهُمْ ذَلِكَ ، ....

الشرح الكبير

يَسْقُطُ حَقُّ أُمَّهاتِه ؟ على وَجْهَيْن . فإن كانت أختٌ مِن أبَوَيْن ، وأختٌ مِن أبٍ ، فأسْقَطَتِ الأختُ مِن الأبوين حَقَّها ، لم يَسْقُطْ حَقُّ الأختِ مِن الأبِ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ اسْتِحقاقَها مِن غيرِ جِهَتِها ، وليست فرعًا عليها .

٤٠٣٤ – مسألة : (فإن عُدِمَ هؤلاءِ كلُّهم ، فهل للرجالِ مِن ذَوِى الأرْحامِ حضانةٌ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، لهم) حضانةٌ ؛ لأنَّ لهم رَحِمًا وقرابةً يَرِثون بها عندَ عدمِ مَن هو أَولَى منهم ، فأشْبَهُوا البعيدَ مِن العَصَباتِ . والثانى ، لا حَقَّ لهم فى الحضانةِ ، ويَنْتقِلُ الأمرُ إلى الحاكمِ ؛

الإنصاف

فائدة : مِثْلُ ذلك ، خِلافًا ومذْهبًا ، كلُّ ذِى حَضانَةٍ إذا امْتَنَعَ مِن الحضانَةِ ، أو كانَ غيرَ [(١]أهْلٍ لها[١)] . قالَه فى « الرِّعايَةِ » وغيرِه .

تنبيه : قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : كلامُهم يدُلُّ على سُقوطِ حقِّ الأُمِّ مِن الحَضانَةِ بإسْقاطِها ، وأنَّ ذلك ليسَ محَلَّ خِلافٍ ، وإنَّما محَلُّ النَّظَرِ لو أرادَتِ العَوْدَ فيها ، هل لها ذلك ؟ [(٢]يَحْتَمِلُ قوْلَيْن ، أظْهَرُهما ، لها ذلك[٢)] ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، ولم يتَّصِلْ تبرُّعُها به بالقَبْضِ ، فلها العَوْدُ ، كما لو أسْقَطَتْ حقَّها مِن القَسْمِ . انتهى .

قوله : فإنْ عُدِمَ هؤلاءِ ، فهل للرِّجالِ مِن ذَوِى الأَرْحامِ – وكذا النِّساءُ منهم

(١ – ١) فى الأصل ، ط : « أهلها » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَيَكُونُ أَبُو الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهُ أَحَقَّ مِنَ الْخَالِ، وَفِي تَقْدِيمِهِمْ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

لأنَّهم ليسوا مِمَّن يَحْضُنُ بنَفْسِه ، ولا لهم وِلايةٌ ؛ لعدمِ تَعْصِيبِهم ، فأشبَهُوا الأجانِبَ . فعلى الوجهِ الأوَّلِ (يكونُ أبو الأمِّ وأمَّهاتُه أحَقَّ مِن الخالِ) لأنَّه يَسْقُطُ فى الميراثِ (وفى تَقْدِيمِهم على الأخِ مِن الأمِّ وَجْهان) أحَدُهما ، يُقَدَّمُ الأخُ ؛ لأنَّه يَرِثُ بالفَرْضِ ، ويُسْقِطُ ذَوِى الأرْحامِ كلَّهم ، فيُقَدَّمُ عليهم فى الحضانةِ . والثانى ، أبو الأمِّ وأمَّهاتُه أوْلَى منه ؛ لأنَّ أبا الأمِّ يُدْلِى إليها بالأبُوَّةِ ، والأخَ يُدْلِى بالبُنوةِ ، والأبُ يُقَدَّمُ فى الوِلايةِ على الابنِ ، فقُدِّمَ فى الحضانةِ ؛ لأنَّها ولايةٌ .

الإنصاف

غيرَ مَنْ تقدَّمَ - حضَانَةٌ ؟ على وَجْهَيْن . وهما احْتِمالان للقاضى ، وبعدَه لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » ، والمُصَنِّفِ فى « الكافِى » ، و « الهادِى » . وأطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لهم الحَضانَةُ بعدَ عَدَمِ مَن تقدَّم . وهو الصَّحيحُ . قال فى « المُغْنِى »[1] : وهو أَوْلَى . وجزَم به ابنُ رَزِينٍ فى « نِهايَتِه » ، وصاحِبُ « تَجْرِيدِ العِنايةِ » . [2]وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ، وقال : هو أقْيَسُ[2] . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » فى مَوْضِعٍ ، وصحَّحه فى آخَرَ ، وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » فى أثْناءِ البابِ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا حقَّ لهم فى الحَضانَةِ ، ويَنْتَقِلُ إلى الحاكمِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى

---

(١) انظر المغنى : ١١/٤٢٥ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ وَلَا فَاسِقٍ ، وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ،........

الشرح الكبير

٤٠٣٥ – مسألة : (ولا حضانَةَ لرقيقٍ ولا فاسقٍ ، ولا كافرٍ على مسلمٍ) لا تَثْبُتُ الحضانةُ لطِفْلٍ ولا مَعْتُوهٍ ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ عليها ، وهو مُحْتاجٌ إلى مَن يَكْفُلُه ، فكيف يَكْفُلُ غيرَه ! ولا لفاسقٍ ؛ لأنَّه لا يُوثَقُ به فى أداءِ الواجبِ مِن الحضانةِ ، ولا حَظَّ للولدِ فى حضانتِه ؛ لأنَّه يَنْشأُ على طَرِيقتِه . ولا لرقيقٍ . وبهذا قال عطاءٌ ، والثورىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ ، فى حُرٍّ له وَلَدٌ حُرٌّ مِن أمَةٍ : الأُمُّ أحقُّ به ، إلَّا أن تُباعَ فيُنْقَلَ ، فيكونُ الأبُ أحَقَّ به ؛ لأنَّها أُمٌّ مُشْفِقَةٌ ، أشْبَهَتِ الحُرَّةَ . ولَنا ، أنَّها لا تَمْلِكُ مَنافِعَها التى تَحْصُلُ الكَفالةُ [٧/١٧٩و] بها ؛ لكونِها مملوكةً لسيدِها ، فلم تَكُنْ لها حَضانةٌ ، كما لو بِيعتْ ونُقِلَتْ . ولا

الإنصاف

« العُمْدَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ؛ فإنَّهم ذكَرُوا مُسْتَحِقِّى الحَضانَةِ ، ولم يذْكُروهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . (١وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ »١) . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » فى أوَّلِ البابِ . ولعَلَّه تناقضٌ منهم . فعلى المذْهَبِ(٢) ، يكونُ أبو الأمِّ وأُمَّهاتُه أحقَّ مِن الخالِ . بلا نِزاعٍ . وفى تقْديمِهم على الأخِ مِن الأُمِّ وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يُقَدَّمُونَ عليه . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُقَدَّمُ عليهم . (١صَحَّحه فى « التَّصْحيحِ »١) .

قوله : ولا حَضانَةَ لرَقِيقٍ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ط ، ا : « الأول » .

الشرح الكبير

تَثْبُتُ لكافرٍ على مسلمٍ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وسَوَّارٌ[1] العَنْبَرِىُّ . وقال ابنُ القاسمِ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : تَثْبُتُ ؛ لِما رُوِىَ عن[2] عبدِ الحميدِ بنِ جَعْفَرٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه رافعِ بنِ سِنانٍ[3] ، أنه أسْلَم ، وأبَتِ امْرأتُه أن تُسْلِمَ ، فأتَتِ النبىَّ ﷺ فقالت : ابْنَتِى ، وهى فطيمٌ ، أو شِبْهُه . [4]وقال رافِعٌ : ابْنَتِى[4] . فقال النبىُّ ﷺ : « اقْعُدْ ناحِيَةً » . وقال لها : « اقْعُدِى ناحِيَةً » . وقال : « ادْعُواها » . فمالَتِ الصَّبِيَّةُ إلى أمِّها . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « اللَّهُمَّ اهْدِها » . فمالتِ الصَّبِيَّةُ[5] [6]إلى أبيها[6] ، فأَخَذَها . رواه أبو داودَ[7] .

الإنصاف

وأكثرُهم قطَع به . وقال فى « الفُنونِ » : لم يتعَرَّضُوا لأُمِّ الوَلَدِ ، فلها حَضانَةُ وَلَدِها مِن سيِّدِها ، وعليه نفَقَتُها ؛ لعدَمِ المانِعِ ، وهو الاشْتِغالُ بزَوْجٍ أو سيِّدٍ . قلتُ : فيُعايَى بها . [٣/١٣١ظ] وقال ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « الهَدْىِ » : لا دَلِيلَ على اشْتِراطِ الحُرِّيَّةِ ، وقد قال مالِكٌ ، رَحِمَه اللهُ ، فى حُرٍّ له وَلَدٌ مِن أمَةٍ : هى أحقُّ به ، إلَّا أنْ تُباعَ فتَنْتَقِلَ ، فالأبُ أحَقُّ . قال فى « الهَدْىِ » : وهذا هو الصَّحيحُ ؛ لأحادِيثِ مَنْعِ التَّفْريقِ . قال : ويُقَدَّمُ لحَقِّ حَضانَتِها وَقْتَ حاجَةِ الوَلَدِ على السَّيِّدِ ، كما فى البَيْعِ سواءً . انتهى . فعلى المذهبِ ، لا حَضانَةَ لمَنْ بعْضُه قِنٌّ . على

---

(١) بعده فى م : « و » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) فى الأصل ، تش ، ر٣ : « يسار » . وفى ق ، م : « سيار » . والمثبت من مصادر التخريج .

(٤ - ٤) تكملة من مصادر التخريج .

(٥) زيادة من : ر٣ ، وهى موافقة لما فى سنن أبى داود .

(٦ - ٦) فى م : « لأبيها » .

(٧) فى : باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٢٠ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٤٤٦ .

الشرح الكبير

ولَنا ، أنَّها وِلايةٌ ، فلا تَثْبُتُ لكافرٍ على مسلمٍ ، كوِلايةِ النِّكاحِ والمالِ ، ولأنَّها إذا لم تَثْبُتْ للفاسقِ ، فالكافرُ أوْلَى ؛ لأنَّ ضَرَرَه أكْثَرُ ، فإنَّه مُجْتَهِدٌ فى إخْراجِه عن دِينِه ، ويُخْرِجُه عن الإسلامِ بتَعْلِيمِه الكُفْرَ ، وتَزْيِينِه[1] له ، وهذا أعْظَمُ الضَّرَرِ ، والحضانةُ إنَّما تَثْبُتُ لحظِّ الولدِ ، فلا تُشْرَعُ على وَجْهٍ يَكُونُ فيه هَلاكُه وهَلاكُ دِينِه . فأمَّا الحديثُ ، فقد رُوِى على غيرِ هذا الوجهِ ، ولا يُثْبِتُه أهلُ النَّقْلِ ، وفى إسْنادِه مَقالٌ . قاله ابنُ المُنْذِرِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ النبىَّ ﷺ عَلِمَ أنَّها تَخْتارُ أباها بدَعْوتِه ، فكان ذلك خاصًّا[2] فى حَقِّه .

فصل : فأمَّا مَن بَعْضُه حُرٌّ ، فإن لم تَكُنْ بينَه وبينَ سَيِّدِه مُهايأةٌ ، فهو كالقِنِّ ؛ لكونِ منافعِه مُشْتَرَكَةً بينَه وبينَ سيدِه . وإن كان بينَهما مُهايأةٌ ، فقياسُ قولِ أحمدَ أنَّ له الحضانةَ فى أيامِه[3] ؛ لأنَّه قال : كلُّ ما يَتَجزَّأُ[4] ، فعليه النِّصفُ مِن كلِّ شَىْءٍ . وهذا اختيارُ أبى بكرٍ . وعندَ الشافعىِّ ، لا

الإنصاف

الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : قِياسُ قولِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، يدْخُلُ فى المُهايَأةِ .

فائدة : حَضانَةُ الرَّقيقِ لسَيِّدِه ، فإنْ كانَ بعْضُ الرَّقيقِ المَحْضُونِ حُرًّا ، تَهايأَ فيه سيِّدُه وقرِيبُه . ذكَره أبو بَكْرٍ ، وتَبِعَه مَنْ بعدَه .

قوله : ولا فاسِقٍ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . واخْتارَ ابنُ القَيِّمِ ،

---

(١) فى م : « تربيته » .
(٢) فى الأصل ، تش : « حاصل » .
(٣) فى الأصل : « أمانه » .
(٤) فى الأصل ، تش ، ق ، م : « يجزئ » .

وَلَا لِامْرَأَةٍ مُزَوَّجَةٍ لِأَجْنَبِيٍّ مِنَ الطِّفْلِ ،......................

حضانةَ له ؛ لأنَّه كالقِنِّ عندَه . وهو أصْلٌ قد تَقَدَّمَ .

٤٠٣٦ - مسألة : (ولا) حضانةَ (لامْرَأةٍ مُزَوَّجةٍ لأجْنَبِيٍّ مِن الطِّفْلِ) إذا تَزَوَّجَتِ الأمُّ ، سَقَطتْ حضانتُها . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَن أحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ . قضى به شُرَيحٌ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشافعيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وعن الحسنِ أنَّها لا تَسْقُطُ بالتزْويجِ . ونَقَلَ مُهَنَّا عن أحمدَ : إذا تَزَوَّجَتِ الأمُّ وابنُها صَغِيرٌ ، أُخِذَ منها . قيل له : فالجارِيةُ مِثْلُ الصبيِّ ؟ قال : لا ، الجارِيةُ (٢معها تكونُ٢) إلى سبعِ سِنِين . فظاهِرُ هذا أنَّه لم يُزِلِ الحضانَةَ عن الجاريةِ لتَزْويجِ أمِّها ، وأزالها عن الغلامِ . ووَجْهُ ذلك ما رُوِىَ أنَّ عليًّا وجعفرًا وزيدَ بنَ حارثةَ تنازعوا فى حضانةِ ابنةِ حَمْزةَ ، فقال علىٌّ : ابنةُ عَمِّى . وقال زيدٌ : بنتُ أخى - لأنَّ النبىَّ ﷺ آخى بينَ زيدٍ وحمزةَ . وقال جعفرٌ : بنتُ عَمِّى ، وعندِى خالتُها . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « الخالةُ أمٌّ » . وسَلَّمَها إلى

رَحِمَه اللهُ ، فى « الهَدْىِ » ، أنَّ له الحَضانَةَ ، وقال : لا يُعْرَفُ أنَّ الشَّارِعَ فرَّقَ لذلك ، وأقَرَّ النَّاسَ ، و لم يُبَيِّنْه بَيانًا واضِحًا عامًّا ، ولاحْتِياطِ الفاسِقِ وشَفَقَتِه على وَلَدِه .

قوله : ولا لامْرَأةٍ مُزَوَّجَةٍ لِأَجْنَبِىٍّ مِن الطِّفْلِ . هذا الصَّحيحُ مِن المذهبِ مُطْلَقًا ولو رَضِىَ الزَّوْجُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم الخِرَقِىُّ وغيرُه . وجزَم به فى

(١) انظر : الإشراف ١/١٣٢ .

(٢ - ٢) فى م : « تكون معها » .

الشرح الكبير

جعفرٍ . رواه أبو داودَ[1] بنحوِه . فجعل لها الحضانةَ وهى مُزوَّجَةٌ . والأُولَى هى الصحيحةُ . قال ابنُ أبى موسى : وعليها العملُ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : [١٧٩/٧ظ] « أنْتِ أحَقُّ به ما لم تَنْكِحى »[2] . ولأنَّها تَشْتَغِلُ [3]عن الحضانةِ[3] بحُقوقِ الزوجِ ، فكان الأبُ أحظَّ له ، ولأنَّ مَنافِعَها مَمْلوكةٌ لغيرِها ، أشْبَهَتِ الأمَةَ[4] . فأمَّا بِنْتُها ، فإنَّما قضى بها لخالتِها ؛ لأنَّ زَوْجَها مِن أهلِ الحضانةِ ، ولأنَّه لا يُساوِيه فى الاسْتِحقاقِ إلا علىٌّ ، وقد تَرَجَّحَ[5] جعفرٌ بأنَّ امرأتَه مِن أهْلِ الحضانةِ . وعلى هذا ، متى كانتِ المرْأةُ مزوَّجَةً برجلٍ مِن أهلِ الحضانةِ ، كالجَدَّةِ المُزَوَّجةِ للجَدِّ ، لم تَسْقُطْ حضانتُها ؛ لأنَّه[6] يُشارِكُها فى الولادةِ والشَّفَقَةِ على الولدِ ، فأشْبَهَ الأُمَّ إذا كانت زوجةَ الأبِ . ولو تَنازَعَ العَمَّان فى الحضانةِ ، وأحَدُهما مُتزوِّجٌ للأُمِّ أو للخالةِ ، فهو أحَقُّ ؛ لحديثِ بنتِ حمزةَ ، وكذلك كلُّ عَصَبتَيْن تساوتا ، وأحَدُهما مُتزوِّجٌ مِمَّن هى مِن أهلِ الحضانةِ ، قُدِّمَ بذلك .

الإنصاف

« الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال المُصَنِّفُ وغيرُه : هذا الصَّحيحُ . وقال ابنُ أبى مُوسى وغيرُه : العَمَلُ عليه . وأَطْلَقَه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وعنه ، لها حَضَانَةُ الجارِيَةِ . وخصَّ النَّاظِمُ وغيرُه هذه الرِّوايةَ بابْنَةٍ دُونِ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٤ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥٦ .

(٣ - ٣) فى الأصل : « بالحضانة » .

(٤) فى الأصل : « الأم » .

(٥) فى م : « رجح » .

(٦) بعده فى ر٣ : « لا » .

الشرح الكبير

فصل : وظاهِرُ هذا ، أنَّ التَّزْويجَ بالأجْنَبِىِّ يُسْقِطُ الحضانةَ[1] . وهو ظاهِرُ قولِ الخِرَقِىِّ ، وإن عَرِىَ عن الدُّخولِ . وهو قولُ الشافعىِّ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَسْقُطَ إلَّا بالدُّخولِ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ به تَشْتَغِلُ عن الحضانةِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « أنْتِ أحَقُّ به ما لم تَنْكِحِى » . وقد وُجِدَ النِّكاحُ ، ولأنَّ بالعَقْدِ تُمْلَكُ مَنافِعُها ، ويَسْتَحِقُّ زَوْجُها مَنْعَها[1] مِن حضانَتِه ، فزال حَقُّها ، كما لو دَخَل بها .

فصل : إذا عُدِمَتِ الأُمُّ أو تَزَوَّجَتْ ، أو لم تكُنْ مِن أهلِ الحضانةِ ،

الإنصاف

سَبْعٍ ، وهو المَرْوِىُّ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وعنه ، لها حَضانَةُ الجارِيَةِ إلى سَبْعِ سِنِين . وعنه ، حتى تَبْلُغَ بحَيْضٍ أو غيرِه . واخْتارَ ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « الهَدْىِ » ، أنَّ الحَضانَةَ لا تَسْقُطُ إذا رَضِىَ الزَّوْجُ ؛ بِناءً على أنَّ سقُوطَها لمُراعاةِ حقِّ الزَّوْجِ .

تنبيه : مفْهومُ قولِه : مُزَوَّجَةٍ لأجْنَبِىٍّ . أنَّها لو كانتْ مزَوَّجَةً لغيرِ أجْنَبِىٍّ ، أنَّ لها الحَضانَةَ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : هذا الأشْهَرُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا حَضانَةَ لها إلَّا إذا كانتْ مُزَوَّجَةً بجَدِّه . وقال فى « الفُروعِ » : ويتوَجَّهُ احْتِمالٌ ، إذا كانَ الزَّوْجُ ذا رَحِمٍ ، لا يسْقُطُ . وما هو ببعيدٍ .

فائدة : حيثُ أسْقَطْنا حَضانَتَها بالنِّكاحِ ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه لا يُعْتَبَرُ الدُّخولُ ، بل يسْقُطُ حقُّها بمُجَرَّدِ العَقْدِ . قال المُصَنِّفُ : وهو ظاهِرُ كلامِ

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

(1)فأمُّ الأبِ(1) أوْلَى مِن الخالةِ إذا اجتمعتا . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ فى الجديدِ . وحُكِىَ عن مالكٍ . وعن(2) أحمدَ أنَّ الأختَ والخالةَ أحَقُّ مِن الأبِ . وقد ذكرناه . فعلى هذا ، يَحْتَمِلُ أن تكونَ الخالةُ أحَقَّ مِن أمِّ الأبِ . وهو قديمُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ لأنَّها تُدْلِى بأُمٍّ ، وأُمُّ الأبِ تُدْلِى به ، فقُدِّمَ مَن يُدْلِى بالأمِّ ، كتَقْدِيمِ أمِّ الأمِّ على أمِّ الأبِ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ قضى ببنتِ حمزةَ لخالتِها ، وقال : « الخالةُ أُمٌّ » . ولَنا ، أنَّ أمَّ الأبِ جَدَّةٌ وارِثَةٌ ، فقُدِّمَتْ على الخالَةِ ، كأمِّ الأمِّ ، ولأنَّ لها وِلادةً ، فأشْبَهتْ أمَّ الأمِّ ، فأمَّا الحديثُ ، فيَدُلُّ على أنَّ للخالةِ حقًّا فى الجُمْلَةِ ، وليس النِّزاعُ فيه ، إنَّما النِّزاعُ فى التَّرْجيحِ عندَ الاجْتِماعِ . وقولُهم : تُدْلِى بأُمٍّ . قلنا : لكن لا وِلادةَ لها ، فيُقَدَّمُ عليها مَن له وِلادةٌ ، كتَقْدِيمِ أمِّ الأمِّ على الخالةِ . فعلى هذا ، متى وُجِدَتْ جَدَّةٌ وارِثَةٌ ، فهى أوْلَى مِمَّن ليس مِن عَمُودَىِ النَّسَبِ بكلِّ حالٍ ، وإن عَلَتْ دَرَجتُها ؛ لفَضِيلةِ الوِلادةِ والوِراثةِ .

فصل : فإنِ اجْتَمَعَتْ أمُّ أمٍّ وأمُّ أبٍ ، فأمُّ الأمِّ أوْلَى وإن علت دَرَجتُها ، لأنَّ لها وِلادةً ، وهى تُدْلِى بالأمِّ التى تُقَدَّمُ على الأبِ ، فوَجَبَ تَقْدِيمُها

الإنصاف

الخِرَقِىِّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو مُقْتَضَى كلامِ الخِرَقِىِّ وعامَّةِ الأصحابِ . وهو كما قال . قال فى « الفُروعِ » : ولا يُعْتَبَرُ الدُّخولُ ، فى الأصحِّ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا أوْلَى . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . وقيل : يُعْتَبَرُ الدُّخولُ . وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ .

(1 - 1) فى الأصل : « فالأب » .

(2) سقط من : الأصل .

المقنع فَإِنْ زَالَتِ الْمَوَانِعُ مِنْهُمْ ، رَجَعُوا إِلَى حَقِّهِمْ مِنْهَا .

الشرح الكبير عليها ، كتَقْدِيم الأمِّ على الأبِ . وعن أحمدَ أنَّ أمَّ الأبِ أحَقُّ . وهو قياسُ قولِ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه قدَّمَ خالةَ الأبِ على خالةِ الأمِّ ، وخالةُ الأبِ أختُ أمِّه ، وخالةُ الأمِّ [٧/١٨٠و] أختُ أمِّها ، فإذا قَدَّمَ أختَ أمِّ الأبِ ، دَلَّ على تَقْدِيمِها ؛ وذلك لأنَّها تُدْلِى بعَصَبةٍ مع مُساواتِها للأُخْرى فى الولادةِ ، فوَجَبَ تَقْديمُها ، كتَقْدِيمِ الأختِ مِن الأبِ على الأختِ مِن الأمِّ ، وإنَّما قُدِّمَتِ الأمُّ على الأبِ ؛ لأنَّها أنْثَى تَلِى الحضانةَ بنَفْسِها ، فكذلك أمُّه ، فإنَّها أُنْثَى تَلِى الحضانةَ[1] بنَفْسِها ، فقُدِّمَتْ ؛ لِمَا ذَكَرْنا .

٤٠٣٧ - مسألة : (ومتى زالتِ المَوانِعُ منهم) مثلَ أن عَتَق الرَّقِيقُ ، وأسْلَمَ الكافرُ ، وعَدَلَ الفاسِقُ ، وعَقَل المَجْنُونُ ، عاد حَقُّهم مِن الحضانةِ ؛ لأنَّ سَبَبَها قائمٌ ، وإنَّما امْتَنعَتْ لمانعٍ ، فإذا زال المانعُ ، عاد الحقُّ بالسببِ السابقِ المُلازِمِ ، كالزوجةِ إذا طُلِّقَتْ ، فإنَّه يَعُودُ حَقُّها مِن الحضانةِ ، كذلك هذا . [2]وهذا[2] مَذْهَبُ الشافعيِّ ، وأصحابِ

الإنصاف **تنبيه** : قولُه[3] : فإنْ زالَتِ المَوانِعُ ، رَجَعُوا إلى حُقُوقِهم . بلا نِزاعٍ . وقد يُقالُ : شَمِلَ كلامُه ما لو طَلُقَتْ مِن الأَجْنَبِيِّ طَلاقًا رجْعِيًّا ولم تَنْقَضِ العِدَّةُ ، فيَرْجِعُ إليها حقُّها مِن الحَضانَةِ بمُجَرَّدِ الطَّلاقِ . وهو الصَّحيحُ مِن المذهبِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وهو الذى نصَّه القاضى

(١) زيادة من : الأصل .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الرَّأْىِ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ والمُزنىَّ قالا : إن كان رَجْعيًّا ، لم يَعُدْ حَقُّها ؛ لأنَّ الزَّوْجِيَّةَ قائمةٌ ، فأشْبَهَ ما لو كانت فى صُلْبِ النِّكاحِ . ولَنا ، أنَّها مُطَلَّقةٌ ، فعاد حَقُّها مِن الحضانةِ ، كالبائنِ . قولُهم : هى زوجةٌ . قلنا : إلَّا أنَّه قد عَزَلَها عن فِراشِه ، ولم يَبْقَ لها عليه قَسْمٌ ، ولا لها به شُغلٌ ، فأشْبَهَتِ البائِنَ . ويُخَرَّجُ لنا مِثلُ قولِهما[1] ؛ لكونِ النِّكاحِ قبلَ الدُّخولِ مُزِيلًا لحَقِّ الحضانةِ مع عدمِ القَسْمِ والشُّغْلِ بالزَّوجِ .

الإنصاف

فى « تعْليقِه » ، وقطَع به جُمْهورُ أصحابِه ؛ كالشَّريفِ ، وأبى الخَطَّابِ ، والشِّيرَازِىِّ ، وابنِ البَنَّا ، وابنِ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يرْجِعُ إليها حقُّها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها . وهى تخْرِيجٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ووَجْهٌ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وَجْهان . وقيل : رِوايَتان . وصحَّحهما فى « التَّرْغيبِ » . ومالَ إليه النَّاظِمُ . قال القاضى : هو قِياسُ المذهبِ . قلتُ : وهو قَوِىٌّ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « القَواعِدِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، وغيرِهم .

فائدتان ؛ إحْداهما ، نظِيرُ هذه المَسْأَلَةِ ، لو وَقَفَ على أوْلادِه ، وشرَطَ فى وَقْفِه أنَّ مَنْ تزوَّجَ مِن البَناتِ لا حقَّ له ، فتَزَوَّجَتْ ، ثم طَلُقَتْ . قالَه القاضى ، واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . وقال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » على « الفُروعِ » : وهل مثْلُه ، إذا وَقَفَ على زوْجَتِه ما دامَتْ عازِبَةً ، فإنْ تزَوَّجَتْ ، فلا حقَّ لها ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ لاحْتِمالِ أنْ يريدَ بِرَّها ؛ حيثُ[2] ليسَ لها مَن تلْزَمُه نفقَتُها ، كأوْلادِه ،

---

(١) فى الأصل : « قولهم » .

(٢) فى الأصل : « حين » .

الشرح الكبير

فصل : ولا تَثْبُتُ الحضانةُ إلَّا على الطِّفْلِ و(1) المَعْتُوهِ ، فأمَّا البالِغُ الرَّشِيدُ ، فلا حضانةَ عليه ، وإليه الخِيَرَةُ فى الإقامةِ عندَ مَن شاء مِن أبويه ، فإن كان رَجُلًا فله الانْفِرادُ بنَفْسِه ، (2)لاسْتِغْنائِه عنهما . ويُسْتَحَبُّ أن لا يَنْفَرِدَ عنهما ، ولا يَقْطَعَ بِرَّه لهما ، فأمَّا الجارِيَةُ ، فليس لها الانْفِرادُ(2) ، ولأبيها مَنْعُها منه ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَدْخُلَ عليها مَن يُفْسِدُها ، ويُلْحِقُ العارَ بها وبأهلِها ، فإن لم يَكُنْ لها أبٌ ، قام أوْلِياؤُها مَقامَه .

الإنصاف

ويَحْتَمِلُ أنْ يُرِيدَ صِلَتَها(3) ، ما دامَتْ حافِظَةً لحُرْمَةِ فِراشِه عن غيرِه ، بخِلافِ الحَضانَةِ والوَقْفِ على الأوْلادِ . انتهى . قلتُ : يُرْجَعُ فى ذلك إلى حالِ الزَّوْجِ عندَ الوَقْفِ ، فإنْ دلَّتْ قرِينَةٌ على أحَدِهما ، عُمِلَ به ، وإلَّا فلا شئَ لها .

الثَّانيةُ ، هل يسْقُطُ حقُّها بإسْقاطِها للحَضانَةِ ؟ فيه احْتِمالان ، ذكَرَهما فى « الانْتِصارِ » فى مسْألَةِ الخِيارِ ، هل يُورَثُ أمْ لا ؟ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّه كإسْقاطِ الأبِ الرُّجوعَ فى الهِبَةِ . وقال ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « الهَدْيِ » : هل الحَضانَةُ حقٌّ للحاضِنِ ، أو حقٌّ عليه ؟ فيه قوْلان فى مذهبِ الإمامَيْن أحمدَ ومالِكٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، ويَنْبَنِى عليهما ؛ هل لمَن له الحَضانَةُ [132/3و] أنْ يُسْقِطَها ويَنْزِلَ عنها ؟ على قوْلَيْن ، وأنَّه لا تجِبُ عليه خِدْمَةُ الوَلَدِ أيَّامَ حَضانَتِه إلَّا بأُجْرَةٍ إنْ قُلْنا : الحَقُّ له . وإلَّا وجَبَتْ عليه خِدْمَتُه مجَّانًا ، وللفَقِيرِ الأُجْرَةُ ، على القَوْلَيْن . قال : وإنْ وهَبَتِ الحَضانَةَ للأبِ ، وقُلْنا : الحَقُّ لها . لَزِمَتِ الهِبَةُ ، ولم ترْجِعْ فيها ، وإنْ قُلْنا : الحَقُّ عليها . فلها العَوْدُ إلى طَلَبِها . قال

---

(1) فى الأصل ، ر3 : « أو » .

(2 - 2) سقط من : الأصل .

(3) فى الأصل : « مثلها » .

المقنع

وَمَتَى أَرَادَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ النُّقْلَةَ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ آمِنٍ لِيَسْكُنَهُ ، فَالْأَبُ أَحَقُّ بِالْحَضَانَةِ . وَعَنْهُ ، الْأُمُّ أَحَقُّ . فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَالْمُقِيمُ مِنْهُمَا أَحَقُّ .

الشرح الكبير

٤٠٣٨ – مسألة : (ومتى أراد أحدُ الأبوَيْن النُّقْلَةَ إلى بلدٍ بعيدٍ آمنٍ ليَسْكُنَه ، فالأبُ أحَقُّ . وعنه ، الأمُّ أحَقُّ . فإنِ اختَلَّ شَرْطٌ منها ، فالمُقِيمُ منهما أحَقُّ) وجُمْلةُ ذلك ، أنَّ أحَدَ الأبوَيْن إذا أراد السَّفرَ لحاجَةٍ ثم يَعُودُ ، والآخرُ مُقِيمٌ ، فالمقيمُ أوْلَى بالحضانَةِ ؛ لأنَّ في[1] المُسافرَةِ بالوَلَدِ إضْرارًا به ، وإن كان مُنْتَقِلًا إلى بلدٍ ليُقِيمَ به ، وكان الطريقُ مَخُوفًا أو البلدُ الذى يَنْتَقِلُ إليه مَخوفًا ، فالمُقِيمُ أحَقُّ به ؛ لأنَّ في السَّفرِ به خطَرًا . [2]ولو[2] اختار الولدُ السفرَ في هذه الحالَةِ ، لم يُجَبْ إليه ؛ لأنَّ فيه تغْرِيرًا به، وإن كان البلدُ الذى يَنْتَقِلُ إليه آمنًا ، وطريقُه آمِنًا ، فالأبُ أحَقُّ به، سَواءٌ

الإنصاف

في « الفُروعِ » : كذا قال . ثم قال في « الهَدْيِ » : هذا كلُّه كلامُ أصحابِ الإمامِ مالكٍ ، رَحِمَه اللهُ . قال في « الفُروعِ » : كذا قال . وتقدَّم كلامُ ابنِ نَصْرِ اللهِ قريبًا .

قوله : ومتى أرادَ أحَدُ الأبَوَيْنِ النُّقْلَةَ إلى بَلَدٍ بَعِيدٍ آمِنٍ ليَسْكُنَه ، فالأبُ أحَقُّ بالْحَضانَةِ . هذا المذهبُ ؛ سواءٌ كان المُسافِرُ الأبَ أو الأمَّ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به في « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه في « الفُروعِ » وغيرِه .

وعنه ، الأمُّ أحَقُّ . وقيَّد هذه الرِّوايةَ في « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّرْغيبِ » بما

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كان هو المُقِيمَ أو المُنْتَقِلَ ، فإن كان بينَ البلدين قَرِيبٌ[1] ، بحيثُ يراهم الأبُ كلَّ يومٍ ويَرَوْنَه ، فتَكُونُ الأمُّ على حضانَتِها . وقال القاضى : إذا كان السَّفرُ دُونَ مسافةِ القَصْرِ ، فهو فى حُكْمِ الإقامَةِ . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ ذلك فى حُكْمِ[2] الإقامةِ فى غيرِ هذا الحُكْمِ ، فكذلك فى هذا ، ولأنَّ مُراعاةَ الأبِ له مُمْكِنةٌ . والمَنْصوصُ عن أحمدَ ما ذَكَرْناه . قال شيخُنا[3] : وهو أوْلَى ؛ لأنَّ البُعْدَ[4] الذى [٧/١٨٠ظ] يَمْنَعُه مِن رُؤْيَتِه ، يَمْنَعُه مِن تأْدِيبِه وتَعْلِيمِه ومُراعاةِ حالِه ، فأشْبَهَ مسافةَ القَصْرِ . وبما ذَكَرْناه مِن تَقْديمِ الأبِ عندَ افْتِراقِ الدارِ بهما ، قال شُرَيْحٌ ،

الإنصاف

إذا كانتْ هى المُقِيمَةَ . قال ابنُ مُنَجَّى ، فى « شَرْحِه » : ولابُدَّ مِن هذا القَيْدِ . وأكثرُ الأصحابِ لم يُقَيِّدُوها[5] . وقيل : المُقِيمُ منهما أحَقُّ . وقال فى « الهَدْىِ » : إنْ أرادَ المُنْتَقِلُ مُضارَّةَ الآخرِ وانْتِزاعَ الوَلَدِ[2] ، لم يُجَبْ إليه ، وإلَّا عُمِلَ ما فيه المَصْلَحَةُ للطِّفْلِ . قال فى « الفُروعِ » : وهذا مُتَوَجِّهٌ ، ولعَلَّه مُرادُ الأصحابِ ، فلا مُخالفَةَ ، لا سِيَّما فى صُورَةِ المُضارَّةِ . انتهى . قلتُ : أمَّا صُورَةُ المُضارَّةِ فلا شكَّ فيها ، وأنَّه لا يُوافَقُ على ذلك .

تنبيه : قولُه : إلى بَلَدٍ بَعِيدٍ . المُرادُ بالبعيدِ هنا مَسافَةُ القَصْرِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقالَه القاضى . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

---

(١) فى م : « قرب » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى المغنى ١١/ ٤٢٠ .
(٤) فى الأصل ، تش : « البعيد » .
(٥) فى الأصل : « يقدوها » .

الشرح الكبير

ومالكٌ ، والشافعىُّ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرى ، أنَّ الأمَّ أحَقُّ ؛ لأنَّها أتَمُّ شَفَقَةً ، أشْبَهَ ما لو لم يُسافِرْ واحِدٌ منهما . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : إنِ انْتَقَلَ الأبُ ، فالأمُّ (١أحَقُّ به١) ، وكذلك(٢) إنِ انْتَقَلَتِ الأمُّ(٣) إلى البلدِ الذى كان فيه أصْلُ النِّكاحِ ، فهى أحَقُّ به(٤) ، وإنِ انْتَقَلَتْ إلى غيرِه ، فالأبُ أحقُّ به(٤) . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، إنِ انْتَقَلَتْ مِن بَلَدٍ إلى قَرْيةٍ ، فالأبُ أحَقُّ به(٤) ، وإنِ انْتَقَلَتْ إلى بَلَدٍ آخَرَ ، فهى أحَقُّ ؛ لأنَّ (٥فى البلدِ٥) يُمْكِنُ تَعْلِيمُه وتَخْرِيجُه . ولَنا ، أنَّه اخْتَلَفَ مَسْكَنُ الأبَوَيْن ، فكان الأبُ أحَقَّ ،

الإنصاف

و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . والمَنْصوصُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه ما لا يُمْكِنُه العَوْدُ منه(٦) فى يوْمِه . واخْتارَه المُصَنِّفُ . وحَكاهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » رِوايتَيْن ، وأطْلَقاهما .

قوله : فإنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِن ذلك ، فالمُقِيمُ مِنْهُما أحَقُّ . فعلى هذا ، لو أرادَ أحَدُ الأبوَيْنِ سفَرًا قريبًا لحاجَةٍ ثم يعودُ ، فالمُقِيمُ أَوْلَى بالحَضانَةِ . وهو الصَّحيحُ مِن المذهبِ . جزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : الأمُّ أَوْلَى . جزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « لذلك » .
(٣) فى الأصل : « من بلد » .
(٤) سقط من : م .
(٥ - ٥) فى الأصل : « الولد » .
(٦) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

كما لو انْتَقَلَتْ مِن بَلدٍ إلى قَرْيةٍ ، أو إلى بَلَدٍ لم يَكُنْ فيه أَصْلُ النِّكاحِ ، وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الأبَ فى العادةِ هو الذى يَقُومُ بتأْدِيبِ ابنِه وتَخْرِيجِه وحِفْظِ نَسَبِه ، فإذا لم يَكُنْ فى بَلَدِه ضاع ، فأشْبَهَ ما لو كان فى قَرْيةٍ . وإنِ انْتَقَلا جميعًا إلى بلدٍ واحدٍ ، فالأُمُّ باقيةٌ على حضانَتِها ، وكذلك إن أخذَه الأبُ لافتِراقِ البَلَدَيْن ثم اجتمعا ، عادت إلى الأُمِّ حضانَتُها ، وغيرُ الأُمِّ مِمَّن له الحضانةُ مِن النِّساءِ يَقُومُ مَقامَها ، وغيرُ الأبِ مِن عصباتِ الولدِ يَقُومُ مَقامَه عندَ عدمِهما[1] ، أو كونِهما[2] مِن غيرِ أهلِ الحضانةِ .

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

وإنْ أرادَ سفَرًا بعيدًا لحاجَةٍ ثم يعودُ ، فالمُقِيمُ أوْلَى أيضًا ، على المذهبِ ؛ لاخْتِلالِ الشَّرْطِ ، وهو السَّكَنُ . جزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وابنُ مُنَجَّى ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : الأُمُّ أَوْلَى . جزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

ولو أرادَ سفَرًا قريبًا للسُّكْنَى ، فجزَم المُصَنِّفُ هنا ، أنَّ المُقِيمَ أحقُّ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . جزَم به ابنُ مُنَجَّى ، فى « شَرْحِه » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : الأُمُّ أحقُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى

---

(١) فى الأصل : « عدمها » .

(٢) فى الأصل : « كونها » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ ، فَكَانَ مَعَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا ، ....

الشرح الكبير

فصل : (وإذا بلغ الغلامُ سَبْعَ سِنِين خُيِّرَ بينَ أبَوَيْه ، فكان مع مَن اخْتارَ منهما) إذا لم يَكُنْ مَعْتُوهًا وتنازعا فيه ، فمَن اختاره منهما فهو أوْلَى به . قضى بذلك عمرُ ، وعلىٌّ ، وشُرَيْحٌ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : لا يُخَيَّرُ . قال أبو حنيفةَ : إذا اسْتَقَلَّ بنَفْسِه [1]وأكَلَ بنَفْسِه[1] ، ولبِس بنَفْسِه ، واسْتَنْجَى بنَفْسِه ، فالأبُ أحَقُّ به . وقال مالكٌ : الأُمُّ أحَقُّ به حتى يُثْغِرَ[2] ، وأمَّا التَّخْيِيرُ ، فلا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الغُلامَ لا قولَ له ولا يَعْرِفُ حَظَّه ، وربَّما اختار مَن يَلْعَبُ عندَه ، ويَتْرُكُ تأْدِيبَه ، ويُمَكِّنُه مِن شَهَواتِه[3] ، فيُؤَدِّى إلى إفْسادِه ، ولأنَّه دُونَ البُلوغِ ، فلم

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ »[4] ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

قوله : وإذا بَلَغَ الغُلامُ سَبْعَ سِنِين خُيِّرَ بيْنَ أبَوَيْه ، فكانَ مع مَنِ اخْتارَ منهما . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » ، وغيرِهم : هذا المذهبُ . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : هذا ظاهرُ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ فى المذهبِ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، و « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) يثغر : أى ينبت ثغره ، وهو ما تقدم من الأسنان .

(٣) فى الأصل : « شهوته » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

يُخَيَّرْ ، كَمَن دُونَ السَّبْعِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هريرةَ أنَّ النبيَّ ﷺ خَيَّرَ غلامًا بينَ أبيه وأمِّه . رواه سعيدٌ ، والشافعيُّ[1] . وفى لَفْظٍ عن أبى هريرةَ ، قال : جاءتِ امْرَأةٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ زَوْجِى يُرِيدُ أن يَذْهَبَ بابْنِى ، وقد سقانى مِن بئرِ أبى عِنَبَةَ[2] ، وقد نَفَعنِى . فقال له النبيُّ ﷺ : « هذا أَبُوك وهذه أُمُّك فخُذْ بيدِ أيِّهما شِئْتَ » . فأَخَذَ بيدِ أمِّه ، فانطَلَقَتْ به . رواه أبو داودَ[3] . ولأنَّه إجماعُ الصحابةِ ، فرُوِىَ عن عمرَ أنَّه خَيَّرَ غلامًا بينَ أبيه وأمِّه . رواه سعيدٌ[4] .

الإنصاف

الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « العُمْدَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ،

---

(١) أخرجه الإمام الشافعى ، انظر : الباب السابع فى الحضانة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٢/ ٦٢ ، ٦٣ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/ ١١٠ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/ ١٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب تخيير الصبى بين أبويه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٤٦ . وصححه فى الإرواء ٧/ ٢٥٠ ، ٢٥١ .

(٢) فى الأصل : « عتبة » .

وبئر أبى عنبة : على بعد ميل من المدينة . معجم البلدان ١/ ٤٣٤ .

(٣) فى : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٣٠ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ، من كتاب الطلاق . السنن الكبرى ٣/ ٣٨١ ، ٣٨٢ . والدارمى ، فى : باب فى تخيير الصبى بين أبويه ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/ ١٧٠ . والحاكم ، فى : المستدرك ٤/ ٩٧ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٣ .

(٤) فى : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/ ١١٠ ، ١١١ .

كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/ ٢٣٦ . والبيهقى ، فى : باب الأبوين إذا افترقا ... ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٨/ ٤ .

الشرح الكبير

ورُوِى عن عُمارةَ الجَرْمِىِّ أنَّه قال : خَيَّرَنِى علىٌّ بينَ عَمِّى وأُمِّى ، وكنتُ ابنَ سَبْعٍ أو ثَمانٍ[1] . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن أبى هريرةَ . وهذه قِصَصٌ فى مَظِنَّةِ الشُّهْرةِ ، ولم تُنْكَرْ ، فكانَتْ إجماعًا ، ولأنَّ [٧/١٨١و] التَّقْديمَ فى الحضانةِ لِحَقٍّ[2] الوَلدِ ، فيُقَدَّمُ مَن هو أشْفَقُ ؛ لأنَّ حَظَّ الولدِ عندَه أكْثَرُ[3] ، واعْتَبَرْنا الشَّفَقةَ بمَظِنَّتِها إذ لم يمكنِ اعْتِبارُها بنَفْسِها . فإذا بَلَغَ الغلامُ حدًّا يُعْرِبُ[4] عن نَفْسِه ، ويُمَيِّزُ بينَ الإكْرامِ وضِدِّه ، فمال إلى أحَدِ الأبَوَيْن ، دَلَّ على أنَّه أرْفَقُ به ، وأشْفَقُ عليه ، فقُدِّمَ بذلك ، وقَيَّدْناه بالسَّبْعِ ؛ لأنَّها أوَّلُ حالٍ أمَرَ[5] الشَّرْعُ[6] فيها بمُخاطَبَتِه بالأمْرِ بالصَّلاةِ ،

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » . وعنه ، أبُوه أحقُّ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، لكِنْ قالَا : المذهبُ الأوَّلُ . وعنه ، أُمُّه أحقُّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهى أضْعَفُهما . وأطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » .

تنبيه : مفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لا يُخَيَّرُ لدُونِ سَبْعِ سِنِين . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ونقَل أبو داودَ ، رَحِمَه اللهُ ، يُخَيَّرُ ابنُ سِتٍّ أو سَبْعٍ . قلتُ : الأوْلَى فى ذلك ، أنَّ وَقْتَ الخِيَرَةِ إذا حصَلَ له التَّمْييزُ . والظَّاهِرُ أنَّه

---

(١) أخرجه الشافعى ، فى : الباب السابع فى الحضانة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٢/٦٣ . وسعيد ، فى : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/١١١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الأولياء والأعمام أيهم أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/٢٣٩ ، ٢٤٠ . والبيهقى ، فى : باب الأبوين إذا افترقا ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٨/٤ .

(٢) فى الأصل : « يلحق » .

(٣) فى م : « أكبر » .

(٤) فى الأصل : « يعرف » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى م : « الشارع » .

المقنع فَإِنِ اخْتَارَ أَبَاهُ ، كَانَ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهارًا ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهِ ، وَلَا تُمْنَعُ هِيَ تَمْرِيضَهُ ، وَإِنِ اخْتَارَ أُمَّهَ ، كَانَ عِنْدَهَا [٢٧٠و] لَيْلًا ، وَعِنْدَ أَبِيهِ نَهارًا ؛ لِيُعَلِّمَهُ الصِّنَاعَةَ وَالْكِتَابَةَ وَيُؤَدِّبَهُ ، ....

الشرح الكبير ولأنَّ الأمَّ قُدِّمَتْ فى حالِ الصِّغَرِ لحاجَتِه إلى حَمْلِه ومُباشَرَةِ خِدْمَتِه ، ولأنَّها أعْرَفُ بذلك وأَقْوَمُ به ، فإذا اسْتَغْنَى عن ذلك تَساوَى والداه ، لقُرْبِهما منه ، فرُجِّحَ باخْتِيارِه .

٤٠٣٩ – مسألة : (فإنِ اخْتار أباه ، كان عندَه ليلًا ونهارًا ، وإنِ اختار أمَّه ، كان عندَها ليلًا ، وعندَ أبيه نهارًا ؛ لِيُعَلِّمَه الصِّناعَةَ والكِتابةَ ويُؤَدِّبَه) إذا اختار الغلامُ أباه ، كان عنده ليلًا ونهارًا (ولا يُمْنَعُ) مِن (زِيارَةِ أُمِّه) لأنَّ مَنْعَه مِن[1] ذلك إغْراءٌ بالعُقوقِ وقَطِيعةِ الرَّحِمِ . وإن مَرِضَ كانتِ الأمُّ أحَقَّ بتَمْرِيضِه فى بَيْتِها ؛ لأنَّه صار بالمَرَضِ كالصَّغيرِ فى الحاجةِ إلى مَن يَقُومُ بأمْرِه ، فكانتِ الأمُّ أحَقَّ به كالصَّغيرِ ، وإنِ[2] اختار الأمَّ ، كان عندَها ليلًا ، ويأْخُذُه الأبُ نهارًا ؛ لِيُسَلِّمَه فى مَكْتَبٍ أو فى صِناعَةٍ ، لأنَّ القَصْدَ حَظُّ الغُلامِ ، وحَظُّه فيما ذَكَرْناه .

فصل : وإن مَرِضَ أحَدُ الأبَوَيْنِ والولدُ عندَ الآخَرِ ، لم يُمْنَعْ مِن عيادتِه

الإنصاف مُرادُهم ، ولكِنْ ضبَطُوه بالسِّنِّ . وأكثرُ الأصحابِ يقولُ : إنَّ حدَّ سنِّ التَّمْييزِ سَبْعُ سِنِين . كما تقدَّم ذلك فى كِتابِ الصَّلاةِ .

---

(١) زيادة من : ر٣ .

(٢) بعد فى تش ، ر٣ : « كان » .

المقنع

وَإِنْ عَادَ فاخْتَارَ الْآخَرَ ، نُقِلَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ إِنْ عَادَ فَاخْتَارَ الْأَوَّلَ ، رُدَّ إِلَيْهِ ، ....

الشرح الكبير

وحُضُورِه عندَ موتِه ، سَواءٌ كان ذكرًا أو أُنْثَى ؛ لأنَّ المَرَضَ يَمْنَعُ المَرِيضَ مِن المَشْيِ إلى ولدِه ، فمَشْيُ ولدِه إليه أوْلَى ، فأمَّا فى حالِ الصِّحَّةِ ، فإنَّ الغُلامَ يَزُورُ أمَّه ؛ لأنَّها عَوْرَةٌ ، فسَتْرُها أوْلَى ، والأُمُّ تَزُورُ ابْنَتَها ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما عَوْرَةٌ تَحْتاجُ إلى صِيانةٍ ، وسَتْرُ الجارِيةِ أوْلَى ؛ لأنَّ الأُمَّ قد تَخَرَّجَتْ وعَقَلَتْ ، بخِلافِ الجارِيةِ .

٤٠٤٠ - مسألة : (فإن عاد فاختار الآخَرَ ، نُقِلَ إليه ، فإن عاد فاخْتارَ الأوَّلَ ، رُدَّ إليه) هكذا [١]أبدًا ، كُلَّما[١] اختار أحَدَهما رُدَّ[٢] إليه ؛ لأنه اخْتِيارُ شَهْوةٍ لحَظِّ نَفْسِه ، فاتَّبِعَ ما يَشْتَهِيه ، [٣]كما يُتَّبَعُ ما يَشْتَهِيه[٣] فى المأْكُولِ والمَشْروبِ ، وقد يَشْتَهِى المُقامَ عندَ أحَدِهما فى وَقْتٍ ، وعندَ الآخَرِ فى وَقْتٍ ، [٣]وقد[٣] يَشْتَهِى التَّسْوِيةَ بَيْنَهما ، وأن لا يَنْقَطِعَ عنهما .

الإنصاف

قوله : وإنْ عادَ فاخْتارَ الآخَرَ ، نُقِلَ إليه ، ثم إنِ اخْتارَ الأَوَّلَ ، رُدَّ إليه . هذا المذهبُ ولو فعَل ذلك أبَدًا . وعليه الأصحابُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : إنْ أسْرفَ ، تَبَيَّنَ قِلَّةُ تَمْييزِه ، فيُقْرَعُ ، أو هو للأُمِّ . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايةِ » : وقيل : إنْ أسْرَفَ فيه فَبانَ نَقْصُه ، أخذَتْه أُمُّه . وقيل : مَنْ قَرَعَ منهما[٤] .

(١ - ١) فى الأصل : « كما » .

(٢) فى الأصل ، م : « صار » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل ، ا : « بينهما » .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ أَحَدَهُمَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . وَإِنِ اسْتَوَى اثْنَانِ فِى الْحَضَانَةِ ، كَالْأُخْتَيْنِ ، قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ .

الشرح الكبير

٤٠٤١ – مسألة : (وإن لم يَخْتَرْ أحَدَهما ، أُقْرِعَ بينَهما) لأنَّه لا مَزِيَّةَ لأحَدِهما على صاحِبِه ، ولا يُمْكِنُ اجْتِماعُهما على حضانَتِه ، فيُقَدَّمُ أَحَدُهما بالقُرْعَةِ ، فإذا قُدِّمَ بها ثم اخْتارَ الآخَرَ ، نُقِلَ إليه ؛ لأنَّنا قَدَّمْنا اختيارَه الثانِيَ على الأوَّلِ ، فعلى القُرْعَةِ التى هى بَدَلٌ[1] أوْلَى .

٤٠٤٢ – مسألة : (وإذا اسْتَوَى اثنان فى الحضانةِ ، كالأُخْتَيْن ، قُدِّمَ أحَدُهما بالقُرْعَةِ) لِمَا ذَكَرْنا .

فصل : فإن كان الأبُ مَعْدُومًا أو مِن غيرِ أهلِ الحضانةِ ، وحَضَر غيرُه مِن العَصَباتِ ، كالأخِ والعَمِّ وابنِه ، قام مَقامَ الأبِ ، فيُخَيَّرُ

الإنصاف

قوله : وإنْ لم يَخْتَرْ أحدَهما ، أُقْرِعَ بينَهُما . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ ، كما لو اخْتارَهما [٣/١٣٢ظ] معًا . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الرِّعايةِ » ، وغيرُهم . [2]وفى « التَّرْغيبِ »[2] احْتِمالٌ ؛ أنَّه لأُمِّه ، كبُلوغِه غيرَ رشيدٍ .

قوله : فإنِ اسْتَوى اثْنان فى الحَضانَةِ ، كالأُخْتَيْنِ – والأخَوَيْن ونحوِهما – قُدِّمَ أَحَدُهما بالْقُرْعَةِ . مُرادُه ، إذا كانَ الطِّفْلُ دُونَ السَّبْعِ . فأمَّا إنْ بلَغ سَبْعًا ، فإنَّه يُخَيَّرُ [2]بينَ الأُخْتَيْن والأخوَيْن ونحوِهما[2] ؛ سواءٌ كان غُلامًا أو جارِيَةً . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم مِن

---

(١) فى الأصل : « تدل » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الغُلامُ[1] بينَه وبينَ أمِّه ؛ لأنَّ [٧/١٨١ظ] عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، خَيَّرَ عُمارةَ الجَرْمِىَّ[2] بينَ أمِّه [3]وعَمِّه[3] . ولأنَّه عَصَبةٌ ، فأشْبَهَ الأبَ ، وكذلك[4] إن كانتِ الأُمُّ مَعْدومةً أو مِن غيرِ أهلِ الحضانةِ ، فحَضَنَتْه الجَدَّةُ ، خُيِّرَ الغُلامُ بينَها وبينَ أبيه ، أو مَن يَقُومُ مَقامَه مِن العَصَباتِ . فإن كان الأبوان مَعْدُومَيْن ، أو مِن غيرِ أهْلِ الحضانةِ ، فسُلِّمِ إلى امْرَأةٍ[5] ، كأُختِه أو عَمَّتِه أو خالتِه ، قامتْ مَقامَ أمِّه فى التَّخْيِيرِ بينَها وبينَ عصباتِه ؛ للمَعْنى المذكورِ فى الأبوين . فإن كان الأبوان رَقِيقَيْن ، وليس له أحَدٌ مِن أقارِبِه سواهما ، فقال القاضى : لا حضانةَ لهما عليه ، ولا نَفَقةَ له عليهما ، ونَفَقتُه فى بيتِ المالِ ، ويُسَلَّمُ إلى مَن يَحْضُنُه مِن المسلمين .

فصل : وإنَّما يُخَيَّرُ الغُلامُ بشرطَين ؛ أحَدُهما ، أن يكونا جميعًا مِن أهلِ الحضانةِ ، فإن كان أحَدُهما مِن غيرِ أهلِ الحضانةِ ، كان كالمَعْدومِ ، وتَعَيَّنَ الآخَرُ . الثانى ، أن لا يكونَ الغُلامُ مَعْتُوهًا ، فإن كان مَعْتوهًا كان عندَ الأمِّ ، ولم يُخَيَّرْ ؛ لأنَّ المَعْتُوهَ بمَنْزِلَةِ الطِّفْلِ وإن كان كبيرًا ، ولذلك كانتِ الأُمُّ أحَقَّ [6]بكَفالَةِ ولدِها المَعْتُوهِ[6] بعدَ بُلوغِه . ولو خُيِّرَ الصَّبِىُّ

الإنصاف

الأصحابِ .

---

(١) فى م : « الإمام » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) فى الأصل : « وبين عمه » . وتقدم تخريجه فى صفحة ٤٨٥ .

(٤) فى الأصل : « كذلك الأم » .

(٥) فى الأصل : « امرأة أجنبية » .

(٦ - ٦) فى الأصل : « بكفالته » .

المقنع

وَإِنْ بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ سَبْعًا ، كَانَتْ عِنْدَ أَبِيهَا ، وَلَا تُمْنَعُ الْأُمُّ مِنْ زِيَارَتِهَا وَتَمْرِيضِهَا . وَاللهُ أَعْلَمُ .

الشرح الكبير

فاختار[1] أباه ثم زال عَقْلُه ، رُدَّ إلى الأمِّ ، وبَطَل اخْتِيارُه ؛ لأنَّه إنَّما خُيِّرَ حينَ اسْتَقَلَّ بنَفْسِه ، فإذا زال اسْتِقْلالُه بنفسِه ، كانتِ الأمُّ أوْلَى ؛ لأنَّها أشْفَقُ عليه ، وأقْوَمُ بمصالِحه ، كما فى حالِ طُفولِيَّتِه .

٤٠٤٣ – مسألة : (وإذا بَلَغَتِ الجاريةُ سبعَ) سنِين (كانتْ عندَ أبيها ، ولا تُمْنَعُ الأمُّ مِن زيارتِها وتَمْرِيضِها) وقال الشافعىُّ : تُخَيَّرُ كما يُخَيَّرُ الغُلامُ ؛ لأنَّ كلَّ سِنٍّ خُيِّرَ فيه الغُلامُ ، خُيِّرتْ فيه الجاريةُ ، كالبُلوغِ . وقال أبو حنيفةَ : الأمُّ أحَقُّ بها حتى تَتَزَوَّجَ أو تَحِيضَ . وذكر ابنُ أبى موسى فى « الإِرْشادِ » رِوايةً ، أنَّ الأمَّ أحَقُّ بها حتى تَحِيضَ . وقال مالكٌ : الأمُّ أحقُّ بها حتى تَتزوَّجَ ويَدْخُلَ بها الزَّوجُ ؛ لأنَّها لا حُكْمَ لاخْتِيارِها ، ولا

الإنصاف

قوله : وإذا بَلَغَتِ الجاريَةُ سَبْعًا ، كانَتْ عِندَ أبِيها . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه ، ولو تبرَّعَتْ بحَضانَتِها . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَعْرُوفُ فى المذهبِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و «الخُلاصةِ»، و «العُمْدَةِ»، و « المُحَرَّرِ »، و « الوَجيزِ »، و « إدْراكِ الغايةِ »، و « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن[2] » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، الأُمُّ أحقُّ حتَّى تحِيضَ . ذكَرَها ابنُ أبى مُوسى . قال ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ا ، ط : « الرعاية » .

الشرح الكبير

يُمْكِنُ انفِرادُها ، فكانتِ الأمُّ[1] أحَقَّ بها ، كما قبلَ[2] السبعِ . ولَنا ، أنَّ الغَرَضَ بالحضانةِ الحَظُّ ، والحَظُّ للجاريةِ بعدَ السبعِ فى الكَوْنِ عندَ أبيها ؛ لأنَّها تَحْتاجُ إلى حِفْظٍ ، والأبُ أَوْلَى[3] بذلك ، فإنَّ الأمَّ تَحْتاجُ إلى مَن يَحْفَظُها ويَصُونُها ، ولأنَّها إذا بَلَغَتِ السبعَ ، قارَبَتِ الصَّلاحِيَّةَ للتَّزْويجِ ، وقد تَزَوَّجَ النبىُّ ﷺ عائشةَ وهى بنتُ سبعٍ[4] . وإنَّما تُخْطَبُ الجاريةُ مِن أبيها ؛ لأنَّه وَلِيُّها ، والمالِكُ لتَزْوِيجِها ، وهو أعْلَمُ بالكفاءةِ ، وأقْدَرُ على البحثِ ، فيَنْبَغِى أن يُقَدَّمَ على غيرِه ، ولا يُصارُ إلى تَخْييرِها ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم (5يَرِدْ به فيها5) ، ولا يَصِحُّ قياسُها على الغُلامِ ؛ لأنَّه لا يَحْتاجُ إلى الحِفْظِ والتَّزْويجِ كحاجتِها إليه ، ولا على سِنِّ البُلوغِ ؛ لأنَّ قولَها حينئذٍ مُعْتَبَرٌ فى إذْنِها وتوكيلِها وإقْرارِها واختيارِها[6] ، بخِلافِ مَسْألَتِنا ، ولا يَصِحُّ قياسُ ما[7] قبلَ السبعِ على ما بعدَها ؛ [١٨٢/٧و] لِما ذَكَرْنا فى دليلِنا . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

« الهَدْيِ » : هى أشْهَرُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وأصحُّ دَلِيلًا . وقيل : تُخَيَّرُ ، ذكَره فى « الهَدْيِ » رِوايةً ، وقال : نصَّ عليها . وعنه ، تكونُ عندَ أبِيها بعدَ تِسْعٍ ، وعندَ أُمِّها قبلَ ذلك .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « لو قبل » .

(٣) فى م : « أحق » .

(٤) انظر ما تقدم فى صفحة ٣٤٨ .

(٥ - ٥) فى الأصل : « يرده » .

(٦) فى م : « وإجبارها » .

(٧) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وإذا كانتِ الجاريةُ عندَ الأمِّ أو عندَ الأبِ ، فإنَّها تكونُ عندَه ليلًا ونهارًا ، فإنَّ تأْدِيبَها وتَخْرِيجَها فى جَوْفِ البيتِ ، مِن[1] تَعْلِيمِها الغَزْلَ والطَّبْخَ وغيرَهما ، ولا حاجَةَ بها[2] إلى الإخْراجِ منه ، ولا يُمْنَعُ أحَدُهما مِن زيارتِها عندَ الآخرِ ، مِن غيرِ أن يَخْلُوَ الزوجُ بأُمِّها ، ولا يُطِيلُ ، ولا يَنْبَسِطُ ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ بينهما تَمْنَعُ تَبسُّطَ[2] أحَدِهما فى منزلِ الآخرِ . وإن مَرِضَتْ ، فالأُمُّ أحَقُّ بتَمْرِيضِها فى بيتِها . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، إذا بَلَغَتِ الجارِيَةُ عاقِلَةً ، وجَبَ عليها أنْ تكونَ عِنْدَ أَبِيهَا حتى يَتَسَلَّمَها زَوْجُها . وهذا الصَّحيحُ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، عندَ[3] الأمِّ . وقيل : عندَ الأمِّ إنْ كانتْ أيِّمًا ، أو كان زَوْجُها مَحْرَمًا للجارِيَةِ . وهو اخْتِيارُه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : تكونُ حيثُ شاءَتْ إذا حُكِمَ برُشْدِها ، كالغُلامِ . وقالَه فى « الواضِحِ » ، وخرَّجه على عدَمِ إجْبارِها . قال فى « الفُروعِ » : والمُرادُ، بشَرْطِ كَوْنِها مأْمُونَةً . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : قلتُ : إنْ كانتْ ثَيِّبًا أَيِّمًا مأْمُونَةً ، وإلَّا فلا . فعلى المذهبِ ، للأبِ مَنْعُها مِن الانْفِرادِ ، فإنْ لم يكُنْ أبٌ ، فأوْلِياؤُها يقُومُون مَقامَه . وأمَّا إذا بلَغ الغُلامُ عاقِلًا رشِيدًا ، كان عندَ مَنْ شاءَ منهما .

الثَّانيةُ ، سائرُ العَصَباتِ الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ منهم كالأبِ فى التَّخْيِيرِ ، والأَحَقِّيَّةِ[2] والإقامَةِ ، والنُّقْلَةِ بالطِّفْلِ أو الطِّفْلَةِ ، إنْ كان مَحْرَمًا لها . قالَه

---

(1) فى الأصل ، تش : « فى » .
(2) سقط من : الأصل .
(3) فى الأصل : « عدم » .

الإنصاف

الأصحابُ . زادَ فى « الرِّعايةِ » ، فقال : وقيل : ذَوُو الحَضانَةِ ، مِن عصَبَةٍ وذِى رَحِمٍ ، فى التَّخْيِيرِ مع الأبِ كالأبِ . وكذا سائرُ النِّساءِ المُسْتَحِقَّاتِ للحَضانَةِ ، كالأُمِّ فيما لها .

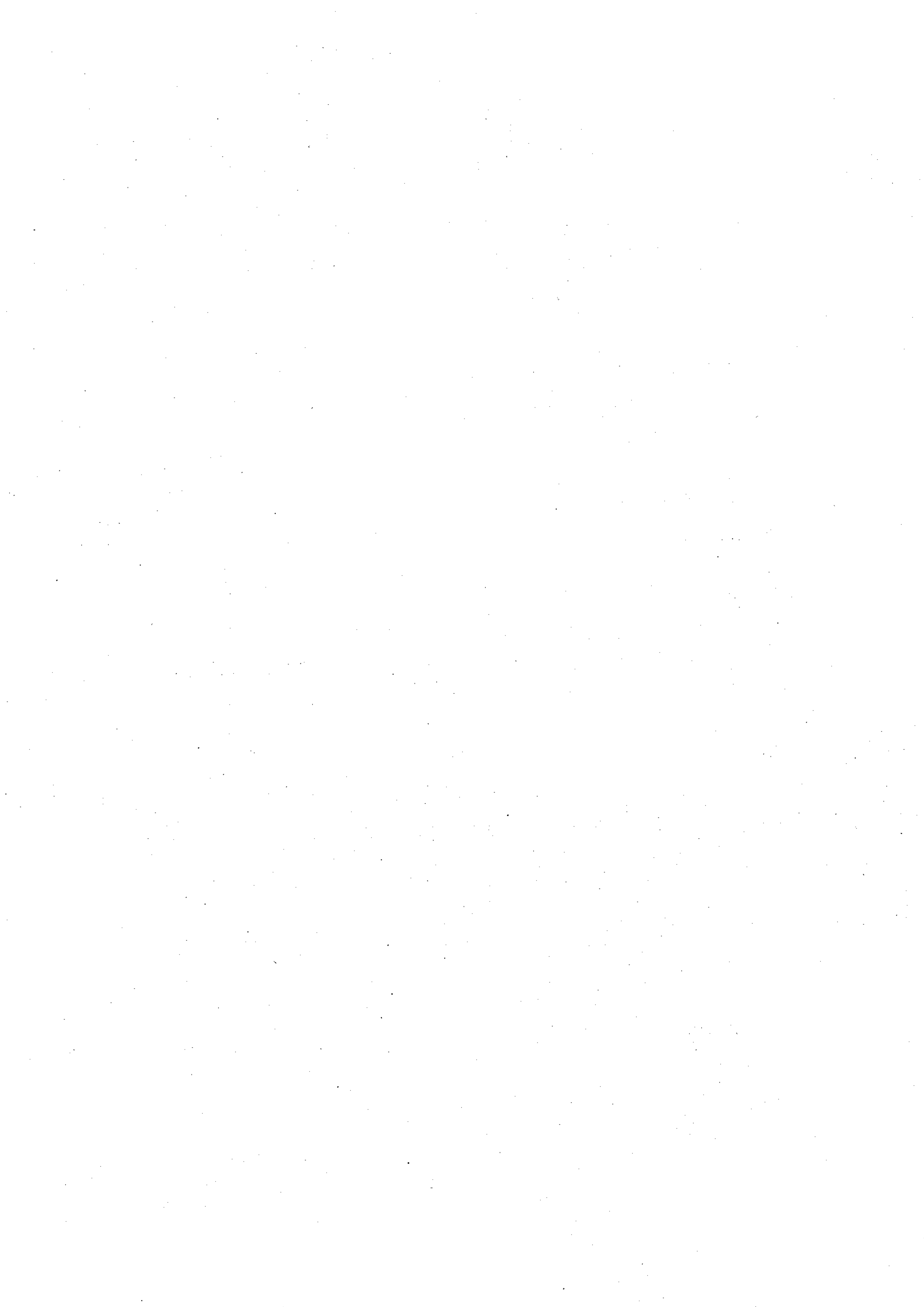
قوله : ولا تُمنَعُ الأُمُّ مِن زِيارَتِها وتَمْرِيضِها . هذا صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . لكِنْ قال فى « التَّرْغيبِ » : لا تجىءُ بَيْتَ مُطَلِّقِها ، إلَّا مع أُنُوثِيَّةِ الوَلَدِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، قال فى « الواضِحِ » : تُمْنَعُ الأُمُّ مِن الخَلْوَةِ بها إذا خِيفَ منها أنْ تُفْسِدَ قَلْبَها . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » ، وقال : ويتَوجَّهُ فى الغُلامِ مِثْلُها . قلتُ : وهو الصَّوابُ فيهما . وكذا تُمْنَعُ ولو كانتِ البِنْتُ مُزَوَّجَةً ، إذا خِيفَ مِن ذلك ، مع أنَّ كلامَ صاحِبِ « الواضِحِ » ، يَحْتَمِلُ ذلك .

الثَّانيةُ ، الأُمُّ أحقُّ بتَمْرِيضِها فى بَيْتِها ، ولها زِيارَةُ أُمِّها إذا مَرِضَتْ .

الثَّالثةُ ، غيرُ أبَوَىِ المَحْضُونِ كأبَوَيْهما ، فيما تقَدَّم ، ولو مع أحَدِ الأَبَوَيْنِ . قالَه فى « الفُروعِ » .

الرَّابعةُ ، لا يُقَرُّ الطِّفْلُ بيَدِ مَنْ لا يصُونُه ويُصْلِحُه . واللهُ أعلمُ .



فهرس الجزء الرابع والعشرين
من الشرح الكبير والإنصاف

كتاب العدد

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب فى استبراء الإماء

الصفحة

كتاب الرضاع

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب نفقة الأقارب والمماليك

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب الحضانة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

آخر الجزء الرابع والعشرين

ويليه الجزء الخامس والعشرون ، وأوله :

كتاب الجنايات

والحَمْدُ لِلّٰهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ٢٩٥٢/١٩٩٦ م
I.S.B.N : 977 – 256 – 132 – 8



للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر – المهندسين – جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ – فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء – ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة